

دراسة

تطبيق لشرع الأئمة الإمامية

في مصر

الدكتور فتحى المرصفاوى

استاذ فلسفة القانون بحقوق القاهرة
عضو مجلس ادارة جمعيتى تاريخ القانون بباريس
والقانون الجنائى بسيراكوز

دار الفكر العربى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
إياك نعبد وإياك نستعين

« وقل أعمالوا فسیری الله عملکم ،

صنق الله العظیم

مقدمة

أهمية الدراسة :

منذ ظهور الاسلام وسيادته على الدولة الاسلامية ، بما فيها مصر ، منذ القرن السابع الميلادي ، ظهرت الشريعة الاسلامية كقانون جديد يحكم العالم الاسلامي ، ويرجع ذلك الى أن الشريعة الاسلامية تضمنت ما ينظم قواعد السلوك في المجتمع سواء منها الجوانب الدينية أو الأخلاقية أو القانونية أو الاقتصادية .

وقد ظلت الشريعة الاسلامية مطبقة دون منافس على مصر منذ بداية الحكم الاسلامي لمصر وحتى صدور التقنيات الحديثه ، سواء في العصور التي كانت مصر خلالها خاضعة للخلافة الاسلامية ، أو حتى في أزمنة الاستقلال السياسي ، وسواء كان الحكم للمغرب أو لعناصر من غيرهم كالأتراك .

ولكن القرن التاسع عشر الميلادي حمل على القانون المطبق ، وهو الشريعة الاسلامية عدة استثناءات في البداية ، أخذت في الاتساع لتحدد مجال تطبيق الشريعة الاسلامية الى مجرد حكم مسائل الأحوال الشخصية . ففي الدولة العثمانية نفسها نجد اتجاهها نحو تدوين الشريعة الاسلامية على المذهب الحنفي فقط وتصدره مجلة الأحكام العدلية ، ثم أخذت تصدر تشريعات متعددة تخلط في أحكامها بين مبادئ الشريعة الاسلامية وبين مبادئ مستمدة من قوانين أوربية وخاصة القانون الفرنسي .

كما حمل القرن التاسع عشر الى العالم الاسلامي الاحتلال الأجنبي

في فرض قوانينها على البلاد المفتوحة ، كل ذلك على حساب الشريعة الإسلامية .

وعندما استقلت البلاد العربية عن الدبر الأوروبية فانها أبقت على القوانين المتشعبة بالاتجاهات الأوروبية سارية المفعول .

ورغم ذلك فان المفكرين في مصر قد شعروا بضرورة العودة الى الأصل ، واستمداد أحكام القانون من مبادئ الشريعة الإسلامية ، بل لقد كشف الشرع المصري في مشروع القانون المدني الصادر عام ١٩٤٨م عن هذا الاتجاه بجلاء اذ يقول : « بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التي استند اليها المشروع ، وقد استمد منها كثيرا من نظرياته العامة وكثيرا من أحكامه التفصيلية » . بل ان القانون المدني المصري المذكور قد جعل للشريعة الإسلامية دورا اضافيا على جانب كبير من الأهمية ، اذ اعتبرها مصدر للقاعدة القانونية يرجع اليها القاضي في حالة غياب نص تشريعي .

وأخيرا نجد الاهتمام بإعادة تطبيق الشريعة الإسلامية ينتقل من النصوص المنصرفة في الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، لتجد لها مجالاً في النص الصريح في الدستور ، اذ نجد المادة الثانية من دستورنا هذا في الصادر في ١٩٧١ تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع . ثم نجد تعديلا لذلك النص لتصبح الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وإليست مجرد أحد مصادره .

وفي ظل هذا النص الدستوري وجب إعادة النظر في القوانين الصادرة من قبل لتعديلها بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية . وقد تم تشكيل عدة لجان للقيام بتلك المهمة .

وقد أثار البعض عدة تساؤلات بصدد محاولة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، على رأسها مدى ملاءمة أحكام الشريعة للتطبيق في

ظل التطورات العصرية في شتى المجالات • وقد غاب على من تساءلوا أن مصادر الأحكام الشرعية تتسم بالمرونة بما يسمح من مواكبة التطور. كما تساءل البعض من مدى ملائمة تطبيق الشريعة في مصر كقانون رغم وجود مواطنين غير مسلمين ، وقد نسوا أن الشريعة لا تفرق بين المسلم وغير المسلم وأنها اقليمية التطبيق ، كما أنها ترفع الحرج عن غير المسلمين فيما يتعلق بمسائل أحوالهم الشخصية ، فتسمح للكتابي بأن يسير على حكم كتابه المقدس في تلك الأمور •

ما تقدم تتضح لنا أهمية الدراسة إذ تكشف لنا أصالة الشريعة ومرونة مصادرها بما يجعلها صالحة للتطبيق في كل مكان وفي كل زمان ، كما نضع يدنا على كيفية حكم الشريعة لغير المسلمين في إطار مبدأ اقليمية القوانين ، ثم تبين الظروف التي أدت الى ظهور القوانين للأوربية على أرض مصر حتى تتكشف الدرب الذي سنسير عليه في المستقبل •

المؤلف

والله ولي التوفيق •

الجيزة نوفمبر ١٩٨٠

تقديم

لقد عاش الشعب المصرى على أرضه منذ العصور الضاربة فى أعماق التاريخ ، وقد حكم نفسه بنفسه متخذاً من التوحيد السياسى أسلوباً للحكم وإدارة البلاد (١) . وفى تلك العصور خضع المواطن المصرى لتنظيم قانونى دقيق اتسم فى غالبية الأحيان بالعدالة ، وإن مرت به فترات من الظلم والطغيان ، ولكنه على أى حال كان الخلية الأساسية لركن الشعب الذى قامت على أساسه الدولة المصرية المستقلة فى القديم (٢) .

ويزول الحكم الوطنى فى مصر مفسحاً الطريق أمام سيطرة أجنبية وقد أصحاها من بلاد اليونان فى شكل الفتح المقدونى تحت قيادة الاسكندر ، والذى انتهى بحكم البطالمة لمصر (٣) . وقد تم ذلك الفتح عام ٣٣٢ قبل الميلاد .

ثم تنهار الدولة البطلمية فى مصر تحت أقدام القوات الرومانية ، وتقع مصر فريسة السيطرة الرومانية ، وتصبح مجرد ولاية داخل الامبراطورية الرومانية المترامية الأطراف (٤) .

وفى القرن السابع الميلادى يقود عمرو بن العاص الجيوش العربية التى قامت بفتح مصر عامى ١٩ ، ٢٠ من الهجرة . وقد تمكنت تلك القوات من طرد آخر الجنود الرومان من الاسكندرية فى عام ٦٤١

(١) صوفى أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٤١٦ .

(٢) عمر ممدوح مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، الاسكندرية ١٩٦٣ ، ص ١١٤ .

(٣) أنظر صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .

(٤) محمود سلام زنتى ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ،

١٩٧٣ ، ص ٣٥٤ .

ميلادية . واعتبارا من هذا التاريخ أصبحت مصر ولاية اسلامية تابعة للدولة الاسلامية الكبرى . وقد طبق الولاة المسلمون على مصر ما كان مطبقا في غيرها من الولايات الاسلامية من نظم قانونية . وقد اندمج المصريون في الأمة العربية الاسلامية ، ودان غالبيتهم بالاسلام ، وتم كل ذلك في أقل من قرنين من الزمان . ولكن الوضع الجديد يخالف ما كنا نصادفه من قبل على أرض مصر ، اذ الحاكم الجديد لم يعد مجرد رئيس سياسى ، بل حمل معه مبادئ عقيدة دينية جديدة نزلت للكافة أى ليلين بها الجميع (١) .

وقد امتد الحكم الاسلامى لمصر مغطيا المدة الزمنية التى بدأت بالفتح الاسلامى فى القرن السابع الميلادى وتستمر حتى اليوم ، أى أكثر من ثلاثة عشر قرنا من الزمان . هذه المدة عبرت بنا عدة دول حكمت أرض البلاد . اذ أخذت الدولة الاسلامية فى الضعف مما أدى الى تأرجح الوضع السياسى فى مصر بين التبعية للخلافة الاسلامية والاستقلال . وهكذا تصادف استقلال أحمد بن طولون بحكم مصر بعد قيامه بتحويل الولاية الى امارة عام ٢٥٤ هجرية (٢) واستقلال الأخشيد بمصر عام ٣٢٣ هجرية (٣) . ذلك الاستقلال الذى انتهى عام ٩٦٧ ميلادية .

وتقوم الدولة الفاطمية بمصر متخذة من القاهرة عاصمة لها منذ عام ٩٦٩ ميلادية لتستمر طوال قرنين من الزمان وتنتهى بسقوطها عام ١١٧١ ميلادية . والدولة الفاطمية خلافة اسلامية شيعية ناوت الخلافة العباسية السنية التى كانت ما تزال قائمة فى بغداد .

ومنذ ١١٧١ ميلادية تظهر على مسرح الأحداث السياسية الدولة الأيوبية التى استمرت فى السلطة حتى عام ١٢٥٠ حيث بدأ العهد

(١) عمر ممدوح مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(٢) عام ٩٠٥ ميلادية .

(٣) عام ٩٣٥ ميلادية .

الملوكى ، ولكن آثار المماليك والصراع الدموى على مقعد الحكم ومرعب ظهوره ، أدى الى ضعف نفوذهم السياسى وقوتهم العسكرية فسادوا دولة المماليك ، خف الجيش العثمانى عام ١٥١٧ • ومنذ ذلك التاريخ اعطى مصر ولاية عثمانية تابعة للخليفة العثمانى المقيم بمصر حكمه وعاصمته بلاد الأستانة • ويظل الحال كذلك الى أن تصل الحملة الفرنسية الى مصر عام ١٧٩٨ ، ثم عندما يتولى محمد على حكم البلاد عام ١٨٠٥ ، لتبدأ مصر فترة تاريخية ، جديدة ، هى العصر الحديث •

تقسيم :

من المبدىء المستقر عليها لدى المسلمين أن الاسلام دين ودولة ، بمعنى أنه عقيدة دينية ، وفى نفس الوقت نظام وتنظيم للبشر فى الحياة الدنيا • وهكذا أصبحت الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق ، طبقاً للمبدأ المسالف الذكر ، بمجرد دخول مصر فى حكم العرب المسلمين ، مثلها فى ذلك مثل بقية الولايات الأخرى •

ولكن جانباً هاماً من تلك الولايات ، ومن بينها مصر ، كان خاضعاً للحكم الرومانى ومن قبله الحكم البطلمى والاعريقى ، أى عرف بعض النظم القانونية ذات الطابع الأوروبى بنسب متفاوتة ، وقد أدى ذلك الى تساؤل عن مدى استفادة الشريعة الاسلامية من النظم الضريبية التى قابلتها على الأرض المفتوحة ، بل لقد وصل التساؤل الى حد تشكيك بعض المستشرقين فى أصالة الشريعة الاسلامية •

وبوصول الحملة الفرنسية الى مصر تبدأ محاولات احلال قوانين وضعية محل الشريعة الاسلامية ، الى أن يتم فى ذلك فى أواخر القرن التاسع عشر ظهور المدونات المختلطة ثم الأهلية •

وسنحاول في هذا المؤلف أن نترسم خطى تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر مؤكدين على أصالتها ومن خلال التركيز على أساسيات فلسفة التشريع الإسلامي ، ونوضح نظمها القانونية التي تؤكد شخصيتها المستقلة وطابعها المميز ، لنصل في النهاية إلى محاولات احلال التشريعات الوضعية محلها ، مخصصين لكل من تلك الموضوعات فصلا مستقلا .

الفصل الأول

فلسفة التشريع الاسلامي

عندما انطلق صوت الحق في قلب شبه جزيرة العرب ، كانت بلاد الوطن العربي القديم مفككة الأوصال ، تخضع جميعها دون استثناء ، لسيطرة أجنبية . فالفرس قد احتلوا بلاد العراق ووصلوا الى الأطراف الشمالية الشرقية لشبه جزيرة العرب ووضعوا بينهم وبين القبائل حاجزا بشريا في شكل قبائل اللخمين ، أما سوريا وفلسطين ومصر وبقية شمال أفريقيا ، فقد خضعت جميعا ، للسيطرة الرومانية ووضع الرومان أيضا بينهم وبين قبائل الجزيرة حاجزا بشريا في شكل دولة الغساسنة .

وقد كانت النظم القانونية المطبقة على سكان العالم العربي القديم المحتل نظما خليطا اصطبغت بالنظم القانونية لسلطات السيطرة الأجنبية وقد كان السكان في ذلك الحين يذوقون أنوان الذل والعذاب على يد المستعمرين ، ومن هنا كان ترحيبهم الشديد بوصول الجيوش الاسلامية ودخولهم أفواجا في دين الله ، وانصارهم في بوتقة اللغة الفصحى . وقد كان هؤلاء المؤمنون الجدد ذخرا وقوة للاسلام حيث ساهموا في رفع رايته ، وشاركوا في بناء ثقافته وحضارته .

وسنحاول أن نلمح هنا بسرعة فلسفة التشريع الاسلامي .
مؤكدین على الركائز الرئيسية التي تقوم عليها تلك الفلسفة .

المبحث الأول

الشريعة والعقيدة

موقف الشريعة والعقيدة :

الاسلام دين ودولة ، أي أن الشرع الاسلامي يتضمن نوعين من القواعد ، قواعد الدين وقواعد الدنيا . واتقواعد الأولى هي قواعد العقيدة ، بينما تسمى الثانية قواعد الشريعة .

أما العقيدة ، فهي التعاليم التي رسيها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقرآن الكريم ، وبكتبه ورسله ، كما يدخل في ذلك أيضا التعليمات التي تنظم العبادات . وقواعد العقيدة هي التي افتتحت بها الدبابة الإسلامية ، وأول نداء وجهه الرسول الكريم الى الناس . بل لقد اقتضت المرحلة الأولى من مراحل الدعوة الإسلامية عليها دون سواها ، وهذا منطقي إذ لم يكن بعد هناك ذلك المجتمع الإسلامي الذي يحتاج الى أصول وقواعد لتنظيم حياته اليومية . ويتضح لنا ذلك جليا من النص القرآني : « وما أرسلنا من قبلك من رسول الا نوحي اليه أنه لا اله الا أنا فاعبدون » (١) . وأيضا النص القرآني : « ولقد بعثنا في كل أمة رسولا ، أن أعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت ، فمنهم من هدى الله ، ومنهم من حقت عليه الضلالة ، فسيروا في الأرض فانظروا كيف كانت عاقبة المكذبين » (٢) .

وفقهاء الشريعة الإسلامية يتحدثون عن موضوعات العقيدة تحت عنوان « علم الكلام » (٣) .

وأما الشريعة فهي تلك القواعد التي تتناول سلوك الناس في المجتمع الإسلامي ، أي الجانب العملي في الحياة والذي يظهر في الحياة اليومية . فالقواعد التي تحكم علاقات الناس وتنظم أمور حياتهم الدينية نجدها اذا في قواعد الشريعة : ونلاحظ أن فقهاء الشريعة يطلقون على القواعد القانونية عند الحديث عنها « علم الفقه » (٤) .

وقد أطلق القرآن الكريم على مسائل العقيدة « الايمان » ، وعلى مسائل الشريعة « العمل الصالح » . وفي ذلك يقول النص القرآني :

(١) سورة الانبياء ، آية رقم ٢٥ .

(٢) سورة النحل ، آية رقم ٣٦ .

(٣) محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، القاهرة

١٩٥٤ ، ص ٤٨ .

(٤) صوفي أبو طالب بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ،

القاهرة ١٩٥٦ ، ص ١١٠ .

« فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفىهم أجورهم ويزيدهم من فضله » (١) كما يقول تعالى : « فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وأنا له كاتبون » (٢) .

وواضح من النصين القرآنيين السابقين أن الإسلام يرى في الإيمان والعمل الصالح ركيزتين تضمنان للإنسان النجاة من العقاب كما تضمنان له جزيل الثواب . وهذا يعنى أن الإسلام كدين لا يكتفى بأن يطلب من المؤمن الاعتقاد في الله الواحد واليوم الآخر والملائكة والرسل والكتب ، لكنه يتطلب بالإضافة الى كل ذلك أن يسلك المؤمن السلوك القويم وسواء السبيل في علاقته مع الآخرين ، ومن هنا كان القول بأن الإسلام دين ودنيا .

انفصال القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية في الإسلام :

يشور التساؤل عن وضع قواعد الشريعة في داخل القواعد الإسلامية عموما وعن مدى اختلاطها أو انفصالها عن قواعد العقيدة ، وما هي الصلة الحقيقية بينهما . ونجيب على هذا التساؤل بأن القاعدة القانونية لدى المسلمين منفصلة عن القاعدة الدينية وذلك على التفصيل الآتى :

نعرف من دراستنا لتاريخ نشأة القاعدة القانونية بوجه عام كيف أن واحدة من مراحل تلك النشأة كانت نشأة القانون في أحضان الدين ، وهذا ما يطلق عليه عهد التقاليد الدينية أو الوحي الالهي (٣) . كما نعرف أيضا أن تلك النشأة الدينية قد صبغت القاعدة القانونية بصفات مميزة (٤) . ولكن القاعدة القانونية الإسلامية منفصلة عن القاعدة الدينية الإسلامية، وإن كانت هناك علاقة بينهما سنراها حالا. مع استعراضنا النقاط التالية :

(١) سورة النساء ، آية رقم ١٧٣ .

(٢) سورة الأنبياء ، آية رقم ٩٤ .

(٣) صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٤٧ .

(٤) أنظر كتابنا فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ١٩٨٠ ،

ص ٥٨ وما بعدها .

(أ) من حيث مصدر القاعدة :

ان مصدر القاعدة القانونية الاسلامية الأصيلى الهى ، سواء المصدر السماوى المباشر أى ما نزل على الرسول فى شكل القرآن الكريم : « وانه لتنزىل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربى مبين » (١) • أو كونه مصدر القاعدة مصدر الهى غير مباشر فى شكل السنة النبوية قولية كانت أو فعلية (٢) •

ورغم أن للشريعة الاسلامية مصادر أخرى ، عقلية ، أى نتيجة اعمال العقل البشرى ، الا أن تلك المصادر وعلى رأسها الاجماع والقياس والاجتهاد ، وكانت تتقيد بالتزام نصوص التشريع السماوى ، الكتاب والسنة ، وحتى فى المسائل التى لم يرد بصددتها نص فى الاجتهاد كان يقوم على أساس السير وفقا لروح الاسلام وفى اطار الأهداف التى توخاها المشرع الاسلامى بصفة عامة وفى حدود القواعد الكلية التى بينها المشرع الاسلامى مباشرة فى الكتاب والسنة النبوية (٣) •

اذا نصل الى أن مصدر الشريعة الاسلامية ، مصدر سماوى مباشر أو غير مباشر ، أى أن القاعدة القانونية الاسلامية من حيث المصدر تقف نفس موقف القواعد القانونية الوضعية فى احدى مراحل نشأتها وهى النشأة على يد رجال الدين وفى أحضان الديانة معتمدة على الوحي الالهى • ولكن هذا الذى وصلنا اليه الآن لا يعنى اختلاط القانون بالدين لدى المسلمين ، وسيتضح لنا ذلك مما يلى :

(ب) من حيث عمومية القاعدة :

نعلم من دراستنا لنشأة القواعد القانونية ، أن تلك النشأة اذا كانت على يد رجال الدين تمر بمرحلة استطلاع رأى الآلهة بصدد كل نزاع

(١) سورة الشعراء ، آية رقم ١٩٢ •

(٢) محمد الخضرى ، التشريع الاسلامى ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ٧٥ •

(٣) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى •

القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٢٣ •

على حدة ، كما تصل الى مرحلة تتواتر فيها أحكام رجال الدين في شكل احترام السوابق القضائية (١) .

ولكن الشريعة الاسلامية منذ الوهلة الأولى نزلت في شكل قواعد عامة مجردة ، لا تخاطب حالة معينة على حدة ، بل نحكم جميع الحالات المشابهة التي تقع في المستقبل ، فقوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ، ولا تقربنهن حتى يطهرن » (٢) . وقوله تعالى « ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير » (٣) . قد ورد في صيغة الرد على تساؤل معين ولكن الحكم الذي ورد لا يخص ذلك التساؤل دون غيره ، وانما يسرى على كل تساؤل يكون بسبب المحيض أو بسبب الخمر والميسر .

(ج) من حيث الجزاء :

في مرحلة نشأة القاعدة القانونية على يد رجال الدين عرفنا أن فكرة الجزاء قد وجدت مصاحبة للحكم كي يصبح له احترام لدى المخاطبين ؛ كما عرفنا أيضا كيف اصطنع ذلك الجزاء بصيغة دينية واضحة نتيجة ظهوره على يد رجال الدين (٤) .

ولكن الشريعة الاسلامية تتميز بأن الجزاء فيها كان دائما من شقين ، شق ديني وآخر دنيوي . فكل مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية تقابل بجزاء دنيوي ، حال ، كما أن مرتكب تلك المخالفة كان معرضا لعقاب ديني قد يكون في الدنيا أو في الآخرة .

(د) فصل القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية لدى بعض الفقهاء :

لقد انقسم فقهاء المسلمين الى قسمين كبيرين ، أهل الرأي وأهل

(١) كتابنا ، فلسفة النظم ، ص ٧١ .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٢ .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم ٢١٩ .

(٤) صوفي أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(م ٢ - تطبيق الشريعة الاسلامية في مصر)

الحديث^(١) . وقد ذهب أهل الرأي الى فصل القاعدة القانونية الاسلامية عن قواعد الدين ، حيث قالوا بانها لا تتحدد نحت تأثير اعتبارات دينية ، بل نحت تأثير المصلحة العامة والحاجة الاجتماعية^(٢) . وهكذا أصبحت القاعدة القانونية في الاسلام تبنى على المنفعة ويبتعد بصدها الدخول في الدوافع النفسية ، وقام فرق بين ما يجب قضاء وما يجب ديانة^(٣) .

(٥) العقيدة هي الاطار العام للشريعة :

رأبنا حالاً كيف انفصلت الشريعة الاسلامية من العقيدة الدينية لدى أهل الرأي ، كما سبق أن رأينا كيف نشأت الشريعة نشأة سماوية عن طريق ماث أو غير مباشر ، وأنه على أى حال يجب التقيد بأحكام الدين عند الاجتهاد . فما هي الصلة اذا بين الشريعة والعقيدة وكيف نوفق بين ما قيل من اتصالها رغم اتحاد قواعدهما من حيث المصدر ؟

لرد على التساؤل نقول ثانياً بأنه يمكن تشبيه العقيدة ومبادئها بالاطار الخارجى الذى يحيط بقواعد الشريعة ، فقواعد الشريعة يجب ألا تصطدم بذلك الاطار أو تخرج عنه ، أما فى داخل ذلك الاطار فان قواعد الشريعة تكون بما يتفق مع حاجة الجماعة وعن طريق الأصول المتبعة لاستخلاص قواعدها .

وإذا أردنا أن تقرب بين واجباتنا وبين ما نعرفه اليوم فى الفكر القانونى المعاصر لقلنا بأن قواعد الدين تعد بمثابة فكرة النظام العام المعاصرة التى لا يصح الاتفاق على خلافها أو المساس بها .

ولتفسير ما قلنا به نسوق المثال الآتى : تحريم الخمر أو تحريم الخنزير مسألة تتعلق بالديانة أى بالعقيدة. والتعامل فى أى منهما مسألة تتعلق بالمعاملات بين الناس أى بالتنظيم القانونى ، ولكن بما أن هذه

(١) محمد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٢) محمد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

(٣) محمد يوسف موسى ، مؤلفه السابق ، ص ٥١ .

المعاملة تصطدم بالاطار الخارجى الخاص بالعقيدة فان التعامل في أى منهما يكون ممنوعا .

مثال آخر ، صلاة الجمعة فرض دينى ، أى مسألة عقيدة ، والبيع والشراء مسأله تتعلق بالمعاملات أى تتصل فواعد الشريعة ، ولكن البيع والشراء وقت صلاة الجمعة يؤدي الى التصادم بالاطار الخارجى متى أيبحا ، ولهذا وجب تحريمهما . كما يمكن أن نقول نفس الشيء بالنسبة للربا ، اذ هو محرم ديانة ، بينما مسائل المعاملات المالية والديانات عموما تتعلق بالشريعة ، ولكنها تحرمه اذا صحبها ربا لأنها في هذا الغرض تصطدم بالاطار العام الخارجى الذى لا يصح المساس به ، وهو العقيدة .

المبحث الثانى

مبدأ المساواة فى التشريع الإسلامى

أقام الإسلام تعاليمه وقواعده على مبدأ أساسى هو المساواة التامة . وهذه المساواة تنضح لنا من أن العقيدة التى ينادى بها الناس واحدة ، والالتزامات والتكاليف التى تلقى على خاتق كل الناس واحدة كما أن الحقوق التى يتمتع بها كل منهم تماثل ما يتمتع به الآخر .

(١) قضى الإسلام على تعدد الديانات والمعتقدات ، وبالتبعية على تعدد القائمين على تلك المعتقدات من كهنة . وقد كان تعدد الديانات وكهنتها أحد أسباب نفشى الطبقة والاختلافات الاجتماعية . ويقول تعالى فى التوحيد : « وهو الله لا اله الا هو ، له الحمد فى الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون » (١) . ويقول أيضا : « فالحكم اله واحد فله أسلموا » (٢) . كما يقول سبحانه : « ولا تدع مع الله اله آخر ، لا اله الا هو ، كل شئ هالك الا وجهه ، له الحكم وإليه ترجعون » (٣) .

-
- (١) سورة القصص ، آية رقم ٧٠ .
 - (٢) سورة الحج ، آية رقم ٣٤ .
 - (٣) سورة القصص ، آية رقم ٨٨ .

وقد حرم الاسلام الكهنوت فلا وساطة ولا وسيط بين الخالق والمخلوق ، قال تعالى : « ونحن أقرب اليه من حبل الوريد » (١) • كما هاجم القرآن الديانات الأخرى التي ظهرت فيها طبقات من الكهنة ورجال الدين : « اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا الا ليعبدوا الها واحدا لا اله الا هو سبحانه عما يشركون » (٢) • بل ان الاسلام يؤكد أن الرسول رغم منزلته ليس وسيطا بين المؤمنين وبين الله وليست له منزلة اجتعية خاصة، وفري ذلك في قوله تعالى : « قل انما أنا بشر مثلكم بوحي الى أنما انهكم اله واحد، فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا » (٣) •

وهكذا نرى أن العلاقة لم تعد سوى علاقة بين الخالق والمخلوقين ، فهناك الخالق في جهة وجميع البشر في جهة أخرى •

(ب) ليس هناك أى نظام طبقي في الاسلام ، فالبشر في نظر الاسلام كلهم سواء • « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله أتقاكم ، ان الله عليم خير » (٤) • فليس هناك مجال للتفضيل بسبب الأصل أو الجنس أو اللون ، وانما المفضل عند الله هو الأتقى •

ويبدو أن قصة الايمان بالدعوة الاسلامية في أيامها الأولى تكشف للمتأمل أن الله سبحانه قد أراد أن يكشف عن فكرة المساواة المطلقة المذكورة • ألم يكن أول من آمن بالرسول امرأة ، زوجته السيدة خديجة ، والمرأة كانت مستضعفة في الجاهلية وأقل منزلة من الرجل ، فأراد الله أن ينفي ذلك الظلم ويبين أن الدين الجديد هو دين المساواة •

(١) سورة ق ، آية رقم ١٦ •

(٢) سورة التوبة ، آية رقم ٣١ •

(٣) سورة الكهف ، آية رقم ١١٠ •

(٤) سورة الحجرات ، آية رقم ١٣ •

ألم يكن الغلام على بن أبي طالب من أوائل المصدقين ، ألم يكن بلال الحبشي من أوائل المؤمنين وهو عبد ، ألم يكن في قدرة الله تعالى أن يجعل المؤمنين بالاسلام في أول عهده من أشداء العرب وأشرفهم ؟ لكنه تعالى أمر بما كان لحكمته هي أن يركز على ازالة الطبقة وأن يقضى على النظرة الجاهلية القديمة بالتعالى على النساء والعلمان والرقيق •

(ج) كشف الاسلام عن فكرة المساواة اذا نظرنا الى الأعباء التي فرضها الله على المؤمنين • فلقد كلف الله المؤمنين بشعائر الدين الحنيف ، وكان تكليفه واحدا بالنسبة للجميع ، الرجل كالمراة ، الغني كالفقير ، الحر كالعبد • فأركان الاسلام الخمسة فرض على جميع المسلمين دون تفرقة ، الا الزكاة حيث أنها فرض بنسبة من الأموال •

(د) لقد سوى الانسان في الحقوق بين جميع المؤمنين فعندما يقرر أن الحسنه بعشر أمثالها ، وبأن من خفت موازينه له الجنة ، فانه يضع حكما عاما يخضع له كل مؤمن بصرف النظر عن جنسه ولونه وأصله الاجتماعي • فهنا الاسلام يكشف عن المساواة في الحقوق - كما سبق لنا أن رأينا كيف كشف عن المساواة في الالتزامات •

(هـ) سعى الاسلام لتصنيفه الطبقيه ، فلم يكتف باطلاق فكرة المساواة كمبدأ ، وانما سعى لتحقيقها عن طريق تخفيف الفوارق الطبقيه، هادفا القضاء عليها • فقد قال تعالى : « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين ، وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس ، أولئك الذين صدقوا ، وأولئك هم المتقون » (١) • كما قال تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذو

(١) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٧ •

القريبى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم» (١) .

(و) ويبين لنا جليا تركيز الاسلام على فكرة المساواة من موقفه من ظاهرة ونظام الرق . وتفصيل ذلك أن حرب الجاهلية كانوا يعرفون نظام الرق وتاصل ذلك في نفوسهم وأصبح أساس نظامهم الاقتصادى . وقد قدر الاسلام تلك الظروف مجتمعة فتم يقرر القضاء على الرق مرة واحدة بصرية واحدة ، وانما رأى أن يصل الى تلك النتيجة بالتدريج ، والاسلام بأحكامه يبين هذا الاتجاه نحو الغاء الرق فى عدة مواضع داعيا بذلك من يعى ويفهم ويعقل لاتباع سبيل الحق .

١ - جعل الاسلام عتق الرقيق احدى صور الكفارات التى سنها الله ليشتري المؤمن المذنب نفسه ، وقد نص الله تعالى على هذا الحكم فى آيات عدة فنجد فى حالة القتل غير العمدى يقول : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » (٢) . وفى حالة اليمين الكاذبة يقول تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهلبكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٣) . كما قال تعالى فيمن يظاهر زوجته : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » (٤) .

٢ - حض الاسلام المؤمنين على تحرير الرقاب ، أذ إن العتق اعتبر عملا يستحق أكبر الثواب ، حيث يقول تعالى : « فلا اقتحم العقبة ، وما أدراك ما العقبة ، فك رقبة » (٥) . فالثواب العظيم اذا كان عن طريق فك الرقبة .

-
- (١) سورة الحشر ، آية رقم ١٠٧ .
 - (٢) سورة النساء ، آية رقم ٩٢ .
 - (٣) سورة المائدة آية رقم ٨٩ .
 - (٤) سورة المجادلة ، آية رقم ٣ .
 - (٥) سورة البلد ، آية رقم ١٢ .

٣ — جعل الاسلام العمل على اعتاق الرقيق أحد الواجبات الملقاة على الدولة الاسلامية ، وذلك عن طريق تخصيص جانب من حصيلة الزكاة لتحرير الرقاب ، وقد كان ذلك الجانب يتمثل في ثمن الزكاة التي يحصلها والى الأمر وذلك استنادا الى قوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » (١) فتحرير الرقيق ليس تبرعا من الدولة في هذه الصورة ، ولكنه فرض واجب عليها كما هو واضح من صريح النص .

٤ — قال الرسول الكريم ، في حديث كريم بمنع استمرار استرقاق الأمة التي تلد ولدا لسيدها حين قال : « لا يبعن ولا يوهبن ولا يورتن ، يستمتع بها السيد ما دام حيا ، واذا مات فهي حرة » وهذا باب واسع جديد لتحرير الرقيق .

٥ — طبقا للدين الاسلامي فان الاسترقاق لا يكون الا بناء على حرب مشروعة بين المسلمين والكفار ، ولا يتصور أن يكون الاسترقاق في الاسلام عن غير هذا الطريق . والحرب المشروعة هي ما يعبر عنه بالجهاد ، وهو دعوة غير المسلمين الى الدخول في الاسلام وابلغهم تلك الدعوة ، فان أسلموا فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، وان استسلموا دون الدخول في الاسلام فانهم يدخلون في ذمة المسلمين ، ويصبح لهم أيضا ما للمسلمين وعليهم ما عليهم عدا عدم قبولهم في الجهاد والزاهم مقابل ذلك على دفع الجزية . وان رفض هؤلاء المشركين الاستسلام فان القتال يكون واجبا ، فاذا انتصر المسلمون فالأسير يصبح رقيقا لهم .

وعلى هذا لم يعد استرقاق المسلم ممكنا نتيجة قتال ، بل ان الاسلام رأى في تلك الحالة استحسان اطلاق سراح الأسير المسلم دون فدية أى على سبيل المن (٢) .

(١) سورة التوبة ، آية رقم ٦٠ .

(٢) انظر مجهد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

ويجدر بالذكر أن الحرب المشروعة ، أى الجهاد ، لم يكن الهدف منها استرقاق المهزومين ، إذ أن الجهاد يهدف الى رفع راية الاسلام وجمع الناس تحت علم التوحيد ، وقد قال انرسول في هذا الخصوص . « تألفوا الناس وتأنوهم ، ولا تغيروا عليهم حتى تدعوهم ، فانه ليس في أهل الأرض من مدر ولا وبر تأتونى بهم مسلمين ، الا أحب الى من أن تأتونى بنسائهم وأبنائهم وتقتلون رجالهم » (١) .

من كل ما سبق نرى كيف عمل الاسلام على القضاء على نظام الرق ، فقد ذهب الى الحد من عدد الرقيق الموجود فعلا بالتدريج يوما بعد يوم ، كما أعلق باب استرقاق أشخاص جدد الا فى حالة استثنائية . ولو سار الناس على هدى تعاليم الاسلام لما أصبح هناك رقيق بين المسلمين فى فترة قصيرة .

المبحث الثالث

مبدأ دفع الحرج

لقد ظهر الاسلام مبينا قواعد العقيدة وموضعا قواعد الشريعة فى نفس الوقت دين ودنيا ، كما رأينا منذ قليل أن ضبط تصرفات الناس ومعاملاتهم فى الدنيا يجب ألا يخرج عن اطار العقيدة . وقد انطلقت قواعد الشريعة التى تنظم التصرفات والمعاملات والعلاقات نحو تحقيق هدفها الأصيل . ولكن المخاطب بهذه القواعد بشر ، والبشر ضعيف ، يخضع بطبعه لضغوط نفسية داخلية ، كما يخضع لضغوط اجتماعية خارجة عنه ، من هنا فان المشرع السماوى راعى تلك الظروف النفسية والاجتماعية ، ووضع قواعد آخذة فى الاعتبار كل ذلك . وعلى هذا فان مبدأ دفع الحرج عن المخاطب أو المكلف يعتبر من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها الشريعة الاسلامية . ونرى تأكيدا واضحا لهذا المبدأ فى قوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريدكم بكم العسر » . كما يقول تعالى :

(١) أسد الغابة ، المجلد الرابع ، ص ٤٦٤ .

« وما جعل عليكم في الدين من حرج » • وقوله جل شأنه : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

وقد طبق المشرع الاسلامى قاعدة دفع الحرج هذه في مسألتين رئيسيتين : التدرج في نزول القرآن الكريم ، والضرورات تبيح المحظورات •

اولا : التدرج في نزول القرآن :

بما أن الاسلام دين دولة ، وبما أنه قام كذلك على مبدأ دفع الحرج عن الناس ، لذلك كانت الحكمة الالهية في نزول آيات القرآن الكريم متدرجة ، اذ كان في مقدور الخالق أن يوحى بها الى رسوله الكريم كلها دفعة واحدة • وقد أراد الله بذلك ألا يجد الناس أنفسهم في لحظة واحدة وقد حرم عليهم ما كان مباحا قبل الاسلام ، بما قد يصيب العديد منهم بأضرار وبما قد لا تطيقه نفوس البعض •

على سبيل المثال مسألة تحريم شرب الخمر ، فقد اختار الاسلام لذلك التدرج نظرا لتعود غالبية عرب الجاهلية احتساء الخمر • ومن ثم فقد نزلت الآيات في خصوص تحريم شرب الخمر بالترتيب الآتى : « يسألونك عن الخمر والميسر قلن فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما » • فالمشرع السماوى بين أن الخمر قد يكون فيها بعض منافع كتكسب البعض منها وادخالها السرور على نفس متعاطيها في تصور البعض ، كما قد تعتبر في نظر البعض الآخر وسيلة لعلاج بعض الحالات المرضية ، ولكن في نفس الوقت اثم تعاطيها كبير اذ تفقد الشخص اتزانه ورزاقته والقدرة على التفكير السليم ، بل قد يصل الأمر الى حد افقاد الوعى والادراك • ويقرر المشرع الاسلامى نتيجة هذه الموازنة أن الاثم أكبر من المنفعة ، ومعنى هذا أن المتعقل واللييب عليه أن يرجع عن الاثم ويرجع ذلك على المنفعة ويتعد عن الخمر • ثم ينتقل المشرع الاسلامى في مرحلة تالية الى قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (١) • والمشرع الاسلامى كما هو واضح فى هذه الآية يوجه الخطاب للمؤمنين ، وقد تعمق الايمان فى القلوب واعتاد المؤمنون على ممارسة شعائر الدين الجديد • فعلى رأس الشعائر الدينية الصلاة ، اذ هى عما دالدين ، فعندما يستمتع على الشخص الصلاة وهو فى حالة سكر فان هذا يعنى أن من يخشى الخمر ان يستطيع الصلاة، ومن ثم يهدر أحد أركان الدين • وهكذا يبدو لنا الكشف عن تحريم الخمر وقد اقترب من الصراحة ، اذ لم يعد ذكر لأى منفعة للخمر وانما لن يترتب عليها الا الاثم • ثم يصل المشرع الاسلامى فى المرحلة الثالثة والأخيرة الى القول : « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » (٢) • وهكذا يصبح التحريم قاطعا باتا صريحا ، والاشارة الى أن الخمر من عمل الشيطان يكشف عن مدى خطورة الاثم ، اذ أن الشيطان هو المخلوق الوحيد الذى عصى الله عز وجل •

ونستطيع أن نجد مثلا آخر على التدرج فى الحكم عند ملاحظة موقف المؤمنين من المشركين ، اذ يبدأ المشرع الاسلامى بالنصح بالابتعاد عنهم لينتهى بمواجهتهم ومحاربتهم ولو قبل بغير ذلك لتعرض المسلمون للأوائل لخطر كبير نظرا لقللة عددهم اذا قورن بعدد أعدائهم المشركين •

ويبدأ القرآن الكريم فى هذه الخصوصية : « اتبع ما يوحى اليك من ربك وأعرض عن المشركين » (٣) • فهنا على المؤمن اتباع تعاليم الاسلام وعدم الالتفات الى المشركين تحاشيا للاصطدام بهم • ثم نصل الى قوله تعالى : « خذ العفو وأمر بالمعروف وأعرض عن الجاهلين » (٤) •

-
- (١) سورة النساء ، آية رقم ٤٣ •
 - (٢) سورة المائدة ، آية رقم ٩٠ •
 - (٣) سورة الأنعام ، آية رقم ١٠٦ •
 - (٤) سورة الأعراف ، آية رقم ١٩٩ •

ونلاحظ هنا أن المسألة تعدت نطاق مجرد اتباع التعاليم لتصل الى الدعوة للدين الجديد في حدود المستطاع وبحيث لا يصطدم الرسول بالجاهلين • ثم نصل في النهاية الى الآتى : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (١) • وعلى هذا على المسلمين الجهاد في سبيل دينهم ولا يسكتوا على بحدى الكفار بل يقاتلوهم ويقتلوهم •

ثانيا : الضرورات تبيح المحظورات :

تستند هذه القاعدة على النص القرآنى الصريح الذى يقول : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ، ان الله غفور رحيم » (٢) • وهذا النص الصريح عبارة عن استدراك للنص المتضمن وأجل من الطعام وما كان محرما • اذ الأصل كما نعلم أن ما حرمه الله يكون محرما تطبيقا للنص « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٣) • ولكن الله تعالى رأفة منه بعباده وطبقا للركيزة الأساسية فى الاسلام رفع الحرج عن الناس ، فأباح الحرام فى حالة الضرورة •

وهناك آيات عديدة فى القرآن الكريم تضع التكليف ثم تبرىء المخاطب من تنفيذه فى حالة الضرورة • مثال ذلك التكليف بالصيام فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ، أياما معدودات فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (٤) فكما هو واضح التكليف هنا بالصيام ، ولكن الله يرفع الحرج عن المخاطبين فى حالة الضرورة ، وصورة الضرورة المرض الذى متى صام الشخص أثناءه أصيب بالضرر ، أو السفر الذى يجعل من الصيام مشقة لا تحتمل •

-
- (١) سورة البقرة ، آية رقم ١٩٠ .
 - (٢) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٢ .
 - (٣) سورة المائدة ، آية رقم ٤٧ .
 - (٤) سورة البقرة ، آية رقم ١٨٣ .

وقد طبق الخليفة عمر بن الخطاب هذه القاعدة وأدى به ذلك التطبيق الى استبعاد اقامة الحد . فهناك حالة امرأة ارتكبت الزنا وثبت ذلك وعندما هم عمر باقامة الحد عليها ، انبرى على بن أبي طالب قائلاً لعل بها عذرا .

فلما سئلت شرحت المرأة أنها اعتقدت اشرافها على الموت لشدة عطشها في صحراء جرداء فأعطت نفسها مقابل شربة ماء ، فما كان من الامام على الا أن ردد الآية الكريمة : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم » . فأمر الخليفة عمر باخلاء سيبلها . كما طبق الخليفة عمر نفس القاعدة أيضا على واقعة غلمان حاطب بن بلتعة الجياع ، حيث قال عبارته المشهورة : « أما والله أعلم أنك تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له . فحالة الضرورة التي مر بها هؤلاء الغلمان وهي الجوع الشديد انذى يستشعر صاحبه الهلاك ، قد رفعت التحريم عن واقعة السرقة ومنعت اقامة الحد .

المبحث الرابع

المرونة

علمنا من دراساتنا السابقة في خصوص نشأة القاعدة القانونية في أحضان الدين ، كيف أن تلك النشأة ، كان لها أثر كبير على القواعد القانونية وبالذات اتصاف القاعدة القانونية بالجمود وعدم المرونة (١) .

ولكن المشرع الاسلامي رأى أن القواعد القانونية الاسلامية لم توضع الا لعلة معينة ، وإلم توضع الا لتحقيق مصالح العباد ، ولتحقق المساواة بين الشر وترفع عنهم الحرج وتدفع عنهم المشقة . ومن هنا نجد القواعد القانونية الاسلامية وقد ابتعدت تماما عن الجمود واتسمت بالمرونة .

(١) انظر كتابنا فلسفة النظم ، المذكور من قبل ، ص ٧٩ .

فقد ضرب لنا المشرع الاسلامى الأعلى خير مثل على أن المقصود بقواعد الشريعة هو المصلحة وذلك فى حالات النسخ فى القرآن. فالنسخ هو العدول عن حكم سابق ، وهذا العدول لا يكون الا لأن الله سبحانه وتعالى قد رأى أن الحكم القائم يضرع الناس فى حرج أو يكلفهم المشقة^(١). وقد كشف الله عن ذلك صراحة بقوله تعالى: «ما ننسخ من آية أو ننسها ، نأت بخير منها أو مثلها»^(٢). كما يقول سبحانه : « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل ، فالوا أنت مفتر ، بل أكثرهم لا يعلمون » * على سبيل المثال وضع القرآن مدة عدة من يتوفى عنها زوجها فى بداية الأمر وحددها بسنة وذلك فى قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متعا الى الحول »^(٣) * ثم ينسخه بتحديد المدة أربعة أشهر وعشرة أيام فقط حين يقول سبحانه : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشرا »^(٤) *

وبالإضافة الى المرونة التى لمسناها بصدد النسخ نجد أن مرونة قواعد القانون الاسلامى ترد الينا عن سبيل آخر * اذ نلاحظ ظاهرة هامة حيث نجد القرآن وقد تضمن نوعين من الأحكام * الأحكام الكلية التى تهدف الى تناول مسائل العقيدة والأخلاق ، والأحكام الجزئية وهى قليلة العدد ، وقد رأى المشرع السماوى ترك الأحكام الجزئية فى غالب الأحيان للاجتهاد^(٥) * وفى موقف المشرع الاسلامى بهذا الصدد ، وبتركة باب الاجتهاد مفتوحا على مصراعيه طبقا لتطلبات وظروف المجتمع ، اصرار على مبدأ المرونة *

(١) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والنابعين ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٧ *

(٢) سورة البقرة ، آية رقم ١٠٦ *

(٣) سورة البقرة ، آية رقم ٢٤٠ *

(٤) سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٤ *

(٥) عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، القاهرة ١٩٥٠ ،

ص ٢٨٨ *

المبحث الخامس عدم اساءة استعمال الحق

الأصل أن الشخص يستفيد بما له من حقوق ، وأن يستعمل حقوقه تلك بحرية تامة وكيفما يترأى له • ولكن المشرع الاسلامى رأى أن الفرد لا يعيش فى عزلة عن غيره ، إذ أنه واحد فى مجموع ، ومن هنا كان اهتمام المشرع الاسلامى بتأثير حرية استعمال الفرد لحقه على بقية المجموع • ومن هنا ظهرت قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ، بمعنى أن استعمال الشخص لحقه يجب ألا يؤدي الى اذاء الغير أو الاضرار بمصالحه •

فبالنسبة لقوى الحقوق قاطبة،حق الملكية،ووضح المشرع الاسلامى هدفه اذ قرر رسم فلسفة جديدة لم تكن معروفة من قبل • فنلاحظ أن المشرع الاسلامى قد قرر فى البداية أن الأرض وخيراتها وكل ما عليها مساوئ أصلاً لله تعالى وكل ما فى الأمر أنه يستخلف الانسان فيها ، بمعنى أنه يعطيه عليها حق انتفاع • قال تعالى : « قل ان الأرض ومن فيها ان كنتم تعلمون ، سيقولون الله ، قل أفلا تذكرون » (١) • كما يقول : سبحانه « ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين » (٢) •

ومن الأمثلة التى استقر الرأى عليها وعلى اعتبارها تطبيقاً لمبدأ لا ضرر ولا ضرار ، فكرة حوالة الدين والابراء من الدين ، وتصرفات المريض مرض الموت ، وتقييد الحق فى الايضاء ، وقاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون • بل ان هذا المبدأ تعدى مسائل الأحوال ليصل الى تنظيم استعمال الحقوق فى نظام الأسرة ، كمبدأ الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ، وكذلك عدم جواز الجمع بين المحرمات ، وعدم جواز تعدد الزوجات دون حدود ، وعدم جواز الطلاق دون حدود •

(١) سورة المؤمنون ، آية رقم ٨٤
(٢) سورة الاعراف ، آية رقم ١٢٨

ففى الأمثلة السابقة ، كما فى غيرها ، ينطلق المشرع الاسلامى ضاربا المثل على محاولة عادلة للموازنة والملاءمة بين الحق وبين أثر استعماله على الغير .

المبحث السادس

الارادية

لقد اكتسبت القواعد القانونية ، بشكل عام ، صفة شكلية نتيجة نشأتها على يد رجال الدين^(١) . أما الارادة فلم تكن تؤخذ فى الاعتبار فى القوانين القديمة ، حيث كانت الأهمية مقصورة على المظاهر الخارجية والماديات الملموسة . على سبيل المثال كانت القاعدة فى القانون الرومانى أن « الاتفاق المجرى لا ينتج أثرا »^(٢) اذ أن الشكل الخارجى والصيغ الشكلية كانا مصدر الالتزام فى نظر فقهاء الرومان .

ولكن الاسلام ابتعد عن ذلك المفهوم القديم ، اذ أنه يخاطب من يعى ويفهم ، ويخاطب من له حرية الارادة والتصرف . ومن ثم أصبح من المنطقى أن يعتد بالارادة طبقا لقاعدة « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى » .

ونجد الأثر الأكبر للاعتداد بالارادة فى نطاق القانون الجنائى ، فالشريعة الاسلامية قد اعتدت بالارادة وفرقت بالتالى بين الجريمة العمومية والجريمة غير العمومية . كما أن الاسلام لا يعرف الا المسئولية الشخصية طبقا للقاعدة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

(١) انظر صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٢) موسوعة جيسثيان ٢ ، ١٤ ، ٧ ، ٤ .

الفصل الثاني

اصالة الشريعة الاسلامية

من المعروف في العلوم الاجتماعية أن الحضارة البسيطة تأخذ من الحضارات المتقدمة والأكبر تعقيداً ، كما أنه من المسلم به كذلك أن النظام الأحدث يستعيد ويأخذ من النظام الأقدم (١) . ولما كانت الحضارة الرومانية ، ومن بين مظاهري القانون الروماني ، أكثر تعقيداً وتقدماً من الحضارة العربية الاسلامية الوليدة ، فقد قال بعض المستشرقين أن الحضارة الاسلامية قد أخذت عن الرومانية وأن الشريعة الاسلامية في دور تكوينها قد استعارت من القانون الروماني .

وقد أثير النقاش وبدأ يتصاعد في أواخر القرن التاسع عشر ، اذ عثر في عام ١٨٦٢ على كتاب قديم ويعرف باسم الكتاب السورى الروماني (٢) . وأدى العثور على ذلك الكتاب الى انقسام المستشرقين وعلماء القانون الى فريقين كبيرين ، فريق يرى أن الفقه الاسلامي قد تأثر بالقانون الروماني ، وفريق آخر لا يرى أى أثر للقانون الروماني على فقهاء المسلمين (٣) .

وقد كان سبب التساؤل واضحاً ، اذ أن الشريعة الاسلامية قد طبقت على الأقاليم التي فتحها العرب المسلمون ، وكان الجانب الأكبر من تلك الولايات خاضعاً من قبل للحكم الروماني ، والقانون الروماني كان مطبقاً في تلك الولايات بصورة أو أخرى ، والقانون الروماني في ذلك الحين كان قد عبر جميع مراحل نشأة القانون واكتمل نموه ووصل الى

(١) صوفى أبو طالب ، وتطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٧٩ .

(٢) Livre Syro - Romain (٢)

(٣) صوفى أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص ٥٨٥ .

مراحله الأخيرة في شكل المدونات التي قام بها الامبراطور جستنيان (١) ، وفي نفس ذلك الوقت الذي بدأ فيه تطبيق الشريعة الاسلامية على الولايات ، كانت الشريعة في مرحلة التكوين الأولى ، ولم تكن الظروف الاجتماعية والاقتصادية تحتاج الى تشعب في الحلول القانونية ، ومن ثم لم تكن هناك حاجة ملحة وقوية للاجتهاد . ولكن بعد حين تتعمد الأمور الاقتصادية • وتتزايد المعاملات ويحكم العرب شعوبا ذات حضارة متقدمة ، فيطلب من الشريعة الاسلامية أن تواجه الوضع الجديد ، ولما كان زمن الوحي قد انقضى بوفاة الرسول الكريم ، فلم يكن بد من الاجتهاد ، وقد قام بذلك فقهاء عظام من المسلمين •

ولقد ركز أنصار فكرة تأثير الشريعة بالقانون الروماني ، على هذه المرحلة الأخيرة ، قائلين بأن فقهاء الاسلام الذين أعملوا العقل واجتهدوا قد تمكنوا من الاطلاع على مبادئ القانون الروماني ومعرفة أصوله من خلال عدة سبل وقد أيدوا ما يدعون بإبازهم للعديد من الحلول الجزئية التي قال بها الفقهاء المسلمين مبينين وجه الشبه بينها وبين مبادئ وأحكام القانون الروماني (٢) •

وسنناقش فيما يلي ما ذهب اليه جانب من المستشرقين ورجال القانون من تأثير الشريعة الاسلامية بالقانون الروماني ، ثم نعمق دراستنا بالرد على ذلك الاتجاه عن طريق مقارنة مصادر كل من القانونين ، وأخيرا عن طريق دراسة مقارنة لبعض النظم القانونية لكل منهما •

(١) قام الامبراطور جستنيان بتدوين القانون الروماني وقد سم ذلك في أربع مجموعات : مجموعة الدساتير وقد صدرت عام ٥٢٩ ميلادية ، مجموعة النظم الصادرة عام ٥٣٣ ، الموسوعة . وقد صدرت عام ٥٣٠ ، والمراسيم الجديدة أو الدساتير الجديدة في عام ٥٣٤ .

(٢) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون الروماني ، المشار اليه من قبل ، ص ٢٠ .

المبحث الأول

مناقشة القول بتأثير الشريعة بالقانون الرومانى

اتجه عدد كبير من المستشرقين الى دراسة أثر القانون الرومانى فى الفقه الاسلامى ومعظم المستشرقين «ليسوا من القانونيين كما هو معروف، لذلك كانت دراساتهم سطحية وهزيلة، وكانوا فى نظرياتهم التى بنوها متأثرين بأرائهم ومعتقداتهم الشخصية فانساقوا وراء المظاهر الخداعة ولم يدرسوا المشكلة دراسة موضوعية بعيدة عن التميز • وللأسف تلقت كتاباتهم واعتمد عليها عدد غير قليل من القانونيين الغربيين وكان السبب الرئيسى فى ذلك — فيما أعتقد — عدم معرفة هؤلاء القانونيين للغة العربية ومن ثم اعتمادهم التام على ما كتبه هؤلاء المستشرقون» (١) •

هذا ولم يقف المستشرقون عند حد القول بأن منطلق العلوم الاجتماعية يقضى بالضرورة الى تأثر الشريعة بالقانون الرومانى، بل لقد حاولوا تقويم الدليل على صحة ما يقولون لاثبات الصلة بين القانون الرومانى والفقه الاسلامى •

ومن أهم القائلين بتأثير الفقه الاسلامى والشريعة الاسلامية بالقانون الرومانى الأسماء الآتية : كاروزى ، بوسى ، جولدزبير ، سيجنيت ، توليدو ، ساتيلانا ، أموس ، شيرمان ، لامير ، فون كريم ، ساشو (٢) •

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤ .
Carusi, Rapporti tra dritto romano e dritto musulmono (٢)
Roma, 1913

Bussi, Ricerche intorno a la relazione tra ritratto bizantino e musulmano, Milano 1932

Goldziher, Le dogme et la loi de l'Islam, Paris 1920.

Seignette, Code musulman par Khalil, Paris 1917.

Sim Toledo, Analyse de la théorie du contrat et obligation en droit civil Ottoman, Paris 1515.

Santillana, Avant propos d'un projet de code de droit musulman Tunisien, 1897.

Amos, Roman Civil law,

أما من تصدى لذلك الفريق وأفكر أى أثر للقانون الرومانى على الفقه والشريعة الاسلامية فكان هناك نالينو ، فيتزوجيرالد ، على بدوى ، شفيق شحاته ، عبد الرازق السنهورى وحشمت أبستيت ، محمد يوسف مرسى ، محمد سلام مذكور ، عبد الرحمن حسن ، صوفى أبو طالب (١) .

وعلى أى الأحوال نود توضيح أن الفكر الحديث معبرا عنه فى أعلى المؤتمرات القانونية شأننا قد ابتعد عن الاتجاه الأول ، وقرر أن الفقه الاسلامى قد بلغ أعنى مراتب الابتكار ولم يكن متأثرا فى ذلك بأى مؤثر غريب ، ولم يكن بينه وبين القانون الرومانى أو الفقه الرومانى أية صلة . وهكذا نجد المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى انعقد فى مدينة لاهاي عام ١٩٣٢ يعلن فى نهاية اجتماعاته ، اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام أى من مصادر القانون المقارن . واعتبار الشريعة الاسلامية شريعة حية صالحة للتطور ، واعتبار الشريعة الاسلامية قائمة بذاتها وليست مأخوذة من غيرها . وفى المؤتمر الدولى للمحاميين الذى

Lambert, Fonction du droit civil composé, Paris, 1903. =

Sachau, Alleruni's Indil, London 1888.

Von Kremer, History of oriental civilization, London, english traduction, 1920.

Nallino, Gii studi di Carusi dirittiorientali, Roma 1924 (١)

Fitzgerald,

على بدوى ، أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقصاد ، ١٩٣١ ، ص ٧٣٣ .

شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة . ١٩٦٠ .

عبد الرازق السنهورى وحشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، القاهرة . ١٩٥٠ .

محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، القاهرة . ١٩٥٤ .

محمد سلام مذكور ، الفقه الاسلامى ، القاهرة . ١٩٦٠ .
عبد الرحمن حسن ، العلاقة بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، القاهرة . ١٩٤٩ .

صوفى أبو طالب ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، القاهرة . ١٩٥٦ .

عقد في لاهاي عام ١٩٤٨ جاء ، من بين قراراته ، التأكيد على مرونة الشريعة الاسلامى ، ووافق على توصية بتشجيع الدراسة المقارنة لأحكام الشريعة . وفي اجتماع المجمع الدولى للقانون المقارن المنفذ في باريس عام ١٩٥١ ركز المجتمعون على تقرير المبادئ التى توصل اليها الفقهاء المسلمين ، ورأوا أن اختلاف فقهاء المسلمين الى مذاهب يعتبر مصدر الثروة فقهية كبيرة ، ووسيلة للتجاوب والتمشى مع متطلبات الحياة العصرية .

أولا : القول بتأثر عرب الجاهلية بالفكر الرومانى :

ذهب البعض الى القول بأن عرب الجاهلية كانوا على اتصال وثيق بالرومان لأسباب اقتصادية أو عن طريق العرب العباسنة أو عن طريق اليهود والنصارى المقيمين بين عرب شبه الجزيرة .

(١) فيما يتحاق باتصال العرب بالرومان بسبب التجارة وامكان تأثرهم أو معرفتهم بأحكام القانون الرومانى نتيجة ذلك ، وامكان تسرب تلك الأحكام الى الفقه الاسلامى فى مرحلة تالية بعد ظهور الاسلام . ولكن يرد على ذلك فورا بأن الاتصال بين العرب قبل الاسلام وبين الرومان لم يكن مفتوحا على مصراعيه ، اذ لم يكن الرومان يسمحون للعرب بدخول أراضي الشام الا فى مواضع معينة للأسواق مثل العقبة وغزة ، وأن اقامة التجار العرب فى تلك الأسواق لم يكن مسموحا به الا لفترات محدودة تلك الفترات التى لم تكن تسمح بالاتصال الوثيق أو الاطلاع على الثقافة أو الحضارة (١) .

يضاف الى ذلك استبعاد تصور الثقافة الرومانية بواسطة العرب ، اذ نقشت الأمية بينهم نقشيا كبيرا لدرجة أن قریش ، وهى من أكبر القبائل شأنا ، لم يكن فيها من يعرف القراءة والكتابة عند ظهور الاسلام سوى سبعة عشر شخصا فكيف يتصور أن ينقل هؤلاء الأميون حضارة

الرومان إلى العرب^(١) بالإضافة إلى أن الثقافة القانونية بالذات تحتاج إلى درجة عالية من العلم والمعرفة ليتمكن الشخص من فهمها وبالتالي من نقلها من مكان لآخر .

(ب) وبالنسبة للعرب الغساسنة وهم أبناء المملكة وهم التي قامت على الحدود الرومانية جنوب الشام في حوالي القرن السادس الميلادي ، فما قيل من قبل يسرى عليهم إذ أنها مملكة أنشأتها روما لتكون طبقة عازلة بين الأرض الخاضعة لروما وبين العرب البدو سكان شبه الجزيرة ، فكيف يكون للطبقة العازلة دور في نقل معالم الثقافة والحضارة ؟ . يمكن أن نضيف إلى ذلك اختلاف الغساسنة عن العرب ديانة ، فبينما هم نصرايون نجد بقية العرب في الجاهلية على عقيدة وثنية . بل أن فقه الغساسنة كانت مختلفة عن تلك التي يتحدث بها عرب الجزيرة ، إذ كان الغساسنة يستخدمون اللغة النبطية . كانت مختلفة جدا عن العربية وخاصة ما تنطقها قریش^(٢) .

(ج) القول بتأثر العرب بالقانون الروماني عن طريق اليهود قول مردود . فرغم أن بعض نقاط التجمع اليهودية كانت قائمة في جزيرة العرب قبل الاسلام ، سواء من عرب اعتنقوا اليهودية ، أو يهود أجنبي هاجروا إلى شبه جزيرة العرب . ولكن عدد اليهود كان ضئيلا جدا خاصة بعد قضاء الحبشة على وجودهم في اليمن في الربع الأول من القرن السادس الميلادي^(٣) .

من جهة أخرى من المعروف أن القواعد القانونية لليهود ذات مصدر ديني ، واليهود ديانتهم سماوية بينما كان العرب من الوثنيين ، فكيف تتمشى مبادئ قانونية مستمدة من عقيدة سماوية مع واقع المجتمع الوثني ؟ بل من ذا الذي يستطيع القول بأن القواعد القانونية اليهودية

(١) البلاوزي ، فتوح البلدان ، ص ٤٧١ — ٤٧٤ .

(٢) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٧ .

(٣) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٨ .

نفسها قد تأثرت بالقانون الروماني (١) . فمن غير المعقول أن يستمد القانون اليهودي وهو مرتبط بلدين سماوي ، بعض أحكامه من قانون وثني كالقانون الروماني بل العكس هو الصحيح ، إذ اتضح أن القانون الروماني هو الذي تأثر بمبادئ القانون اليهودي وخاصة ابتداء من القرن الثالث الميلادي (٢) .

مما تقدم يتضح أن عرب الجاهلية كانوا بعبيدين تماما عن التأثير بالقانون الروماني عن طريق القواعد القانونية اليهودية ، وهو ما أقر به المستشرقون أخيرا (٣) .

(د) القول بأن النصرانية هي التي نقلت الفكر القانوني الروماني الى عرب الجاهلية ، وهذا القول أيضا مردود . فمن الثابت أن نصارى العرب كانوا على مذهب اليحاقبة بينما ساد لدى الرومان المذهب الملكاني ، وقد كان الخلاف بين المذهبين محتدما لدرجة أن كل فريق كان يرمى الآخر بالكفر ، ولهذا السبب فان التاريخ يحكي لنا الصلات بين نصارى العرب وبين مسيحي الحبشة لاتقافهم في المذهب ، بينما قطعت الصلات مع الكنائس الرومانية (٤) .

من ناحية أخرى كان القانون الروماني بعيدا كل البعد عن الكنيسة وعن النصارى ، اذ هو قانون علماني بينما كان للكنيسة قانونها الخاص بها وهو القانون الكنسي ؟ وجدير بالذكر أن النشاط الحقيقي للكنيسة كان منصرفا الى الفلسفة وعلم اللاهوت بعيدا عن مشاكل الدنيا ، وبالتالي بعيدا عن مشاكل القانون (٥) .

(١) Dareste, Etudes d'histoire du droit, Paris 1884, P. 55

(٢) Volterra, Diritto romano e diritto orientali, Bologna

1937, P. 246.

(٣) Shacht, Droit Byzantin et droit musulman.

(٤) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ٢٦ .

(٥) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، القاهرة ١٩٤٧ ، ص ١٥٢ .

(٦) لقد ابتعدت المسيحية عن مسائل الدنيا تبعا لقول المسيح « اعطى ما لقيصر لقيصر وما لله لله » .

أخيرا يجب ألا يغيب عن البال أن المناطق الرومانية المجاورة لأرض العرب ، أي التي كان يمكن أن يصل إليها العرب ، لم يكن بها أي نشاط مسيحي حتى الثقافي منه . إذ من المعروف أن مراكز الاشعاع الثقافي المسيحي في ذلك الحين كانت بالاسكندرية وانطاكية وهي مناطق من العسير جدا وصول العرب إليها (١) .

ثانيا : القول بالتأثير عن طريق مدارس القانون الروماني في الشرق :

ذهب قول الي تأثر الشريعة الاسلامية بالقانون الروماني لأنها اشتقت أصولها منه عن طريق مدارس ذلك القانون المقامة في بلاد الشرق . فأحد أساتذة القانون الروماني الانجليز يقرر أن تدريس القانون الروماني قد استمر في مدرسة بيروت وفي مدرسة الاسكندرية مدة تزيد على قرن من الزمان بعد الفتح العربي للشام وللمصر (٢) . بينما ذهب أحد المستشرقين الى حد القول بأن الامام الشافعي والامام الأوزاعي قد ولدا وعاشا بسوريا وعرفا القانون الروماني عن طريق مدرسة بيروت (٣) . بل ان البعض قد قال بأن الامام الشافعي قد درس فعلا في تلك المدرسة (٤) .

وستتناول هذه الأقاويل بالبحث والتمحيص :

(١) بالنسبة لمدرسة بيروت :

قام الأستاذ كولينييه (٥) ، أستاذ القانون الروماني بجامعة باريس يبحث متعمق وصبور عن مدرسة القانون بيروت وضمنه كتابا صدر عام ١٩٢٥ ومنه نستمد الجانب الأكبر من معلوماتنا في هذا الخصوص (٦) .

-
- (١) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٠ .
(٢) Amos, Roman civil laws
(٣) فون كريمير ، تاريخ الحضارة في الشرق ، الترجمة الانجليزية ، عام ١٩٢٠ .
(٤) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٢ .
(٥) Collinet
(٦) Histoire de l'école de droit de Beyronthe, Paris 1925

ومن خلال بحثه هذا اتضح أن مدينة بيروت تعرضت لسلسلة من الزلازل العنيفة مما أدى الى تهديمها تماما ، ومن بين ما تهدم مباني مدرسة بيروت لتدريس القانون ، وأغلقت أبوابها عام ٥٥١ ميلادية .

وبالرجوع الى سجلات تلك المدرسة والمتضمنة أسماء الدارسين بها قبل اغلاقها ، اتضح وجود بعض الطلاب الأجانب ، ولم يعثر على اسم أى طالب عربى من شبه الجزيرة ، وقد عشر الأستاذ كولينييه على أسماء ثلاثة فقط من الطلبة من أصل عربى اتضح للباحث أنهم من مواليد الشام فى القرنين الرابع والخامس الميلادى ، وقد عاشوا وامتوا فى الشام ولم يرد لهم أى ذكر وليس لهم أى نشاط علمى (١) .

مما تقدم يتضح أن مدرسة بيروت كانت قد زالت عن الوجود قبل ميلاد الرسول نفسه ، وقبل الفتح العربى بثلاثة أرباع القرن ، ولا يتصور أن يكون لتلك المدرسة أى تأثير على الفقهاء المسلمين .

أما ما قيل عن تأثير الامام الشافعى بالفكر الرومانى عن طريق تلك المدرسة ، فيكفى أن تذكر أن الامام الشافعى قد ولد عام ١٥٠ هجرية فى مدينة غزة ، وعاش صباه فى مكة المكرمة حيث درس الفقه الى أن انتقل الى بغداد وأخذ العلم عن محمد صاحب أبى حنيفة وأسس مذهبه هناك ثم انتقل الى مصر عام ٢٠٠ للهجرة حيث أعلن مذهبه الجديد وبقي الى أن مات . وهكذا فان الامام الشافعى قد ولد بعد اغلاق مدرسة بيروت بأكثر من قرنين من الزمان ، كما أنه لم يضع قدميه فى أرض الشام أو فى بيروت (٢) .

وبالنسبة للأوزاعى فقد ولد حقيقة فى دمشق أو فى بعلبك على رأى جانب من المؤرخين ، وكانت ولادته عام ٨٨ للهجرة ، ثم أقام فى بيروت

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ .
(٢) عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، ص ١٤٧ وبعدها .

على أن مات بها عام ١٥٧ للهجرة • وبالطبع طبقا لما بينا منذ قليل لم يكن لمدرسة بيروت وجود عند ميلاد الأوزاعي ، كما لا يصح القول بأن الأوزاعي قد استقى بعض معلوماته من آخرين اذ قد اشتهر عنه الأخذ بالحديث وكراهية الأخذ بالرأى (١) • ومن ثم لم يكن الأوزاعي في حاجة الى الاستعانة بأراء فقهية رومانية أو غيرها • وأخيرا الأوزاعي لم يترك أثرا على الفقه الاسلامى اللاحق اذ لم يترك تلاميذا أو اتباعا وانما اندثر مذهبه بموته (٢) •

(ب) بالنسبة لمدرسة الاسكندرية :

لقد كان لمدرسة الاسكندرية دور هام في تدريس القانون الرومانى، حتى قرر الامبراطور الرومانى جستينان اغلاقها عام ٥٢٩ ميلادية وذلك ضمن بقية مدارس القانون الرومانى • فقد أصدر ذلك الامبراطور مرسوما في ١٦ ديسمبر عام ٥٢٩ ميلادية باغلاق جميع مدارس القانون في أنحاء الامبراطورية ولم يستبق منها سوى ثلاثة ، وهى مدارس روما والقسطنطينية وبيروت (٣) • وهكذا فان العرب عندما دخلوا مصر عام ٦٤١ ميلادية كانت مدرسة القانون بالاسكندرية مغلقة منذ أكثر من قرن من الزمان (٤) •

وقد يتراءى للبعض أن مكتبة الاسكندرية ، قد أفادت فقهاء المسلمين في اجتهادهم ، اذ كان تلك المكتبة ذائعة الصيت تحوى أثرى وأكبر الكتب العلمية • ومكتبة الاسكندرية أنشأها البطالمة أثناء حكمهم مصر ، وقد حوت ما جادت بها عقول العلماء والفلاسفة منذ العصور الأولى للمسيح ، وقد تلاقى الشرق بالغرب في التقلبات التى عملت في ذلك الحين ، ونتج عن ذلك الالتقاء الفكرى حركة فكرية عرفها الفلاسفة

(١) محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، ص ١٧٠ •

(٢) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٢ •

(٣) مجموعة الدساتير ، ٧ •

(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٥٦ •

تحت اسم مدرسة الاسكندرانيين أو الأفلاطونية الحديثة • ومن بين الفروع التي كانت حركة الاسكندرية العلمية نشطة فيها مجال القانون •

ولكن النظرة الهادئة الى الأمور تكشف لنا أيضا أن مكتبة الاسكندرية لم يكن لها ، بدورها ، وجود عندما فتح العرب مصر (١) •

فالاسكندرية كانت تضم في الواقع مكتبتين ، المكتبة الأم وهي مكتبة المتحف ، والمكتبة الجديدة في معهد السرايوم • أما مكتبة المتحف فقد ثبت تاريخيا أن نيران أسطول قيصر قد التهمت محتوياتها وأتت عليها عام ٤٨ قبل الميلاد (٢) • وبالنسبة لمكتبة السرايوم فقد ثبت أيضا أن حريقا كبيرا قد أتى على كل محتوياتها ، وكان ذلك في عهد الامبراطور تيودوز أواخر القرن الرابع الميلادي ، وقد تم ذلك بواسطة المسيحيين الثائرين بقيادة تيوفيلوس الذي قاد الفتنة الدينية (٣) •

وقد تكلم عن فتح العرب لمصر كتاب كثيرون عاصروا ذلك ووصفوا وقائع الفتح ، ولكن لم يرد على لسان أحدهم أن مكتبة الاسكندرية كانت موجودة وأن احراقها قد تم بعد فتح العرب للبلاد (٤) •

ولكن بعض المؤرخين اللاحقين ذكر أن العرب هم الذين أحرقوا مكتبة الاسكندرية ، وهؤلاء المؤرخين ممن كتب في القرن الثالث عشر الميلادي أي بعد فتح العرب لمصر بسنة قرون (٥) ، وقد بعثت الشبهة بينهم وبين الفتح العربي لمصر من جهة ، ومن جهة أخرى قد تأثروا بالكتابات الغربية أو المسيحية التي اتصفت بالروح العدائية للإسلام في تلك الحقبة.

-
- (١) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٥٦ •
(٢) بتلر ، فتح العرب لمصر ، ترجمة فريد أبو حديد ١٩٣٣ ، ص ٣٤٨ •
(٣) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ •
(٤) مثل سعيد بن البطريق ، يحيى بن سعيد الانطاكي ، اليعقوبى ، البلاذرى ، الكندي ، حنا النقيوسى •
(٥) مثل عبد اللطيف البغدادي ، ابن القفطى ، أبو الفرج المالطى •

التي اشتعلت خلالها ميزان الحروب الصليبية (١) • وعلى أى الأحوال
لقد ثبت تاريخيا عدم صحة أقوال هؤلاء المؤرخين (٢) •

مما سبق يتضح لنا بجلاء أن شبهة استفادة الفقهاء المسلمين من
مكتبة الاسكندرية تكون منتفية تماما • ولكننا نود أن نضيف هنا أنه على
أى الأحوال لم يظهر بمصر الا مذهب اسلامى واحد هو مذهب الليث
ابن سعد ، الذى اندثر بوفاة صاحبه (٣) • أما مذهب الامام الشافعى
الجديد فلا شك أن أصوله مستمدة من تكوين الشافعى السابق على
وصوله مصر ، أيام اقامته بالحجاز والعراق •

ثالثا : النظام القضائى الرومانى فى سوريا :

قال أحمد كبار موظفى الدولة العثمانين ويدعى « سواس باشا » (٤) :-
بأن النظام القضائى الرومانى الذى كان مطبقا فى سوريا وظل مطبقا بها
حتى الفتح الاسلامى بمدة ، كان وسيلة من وسائل التأثير على الفقه
الاسلامى وبالتالي على الشريعة الاسلامية • وقد عبر سواس باشا عن رأيه
هذا فى كتاب عن الشريعة الاسلامية أصدره بالفرنسية فى باريس (٥) •
ويرى أن الفقه الاسلامى عندما تطور تطوره النهائى فى سوريا صادف
النظام القضائى الرومانى المطبق هناك فاستعار منه تنظيمه للتقاضى ، فأوجد
المسلمون نظام الافتاء عن طريق المفتى ، وهذا الشخصى يقابل الحاكم
القضائى أى البراييتور الذى عرفه الرومان • أما القاضى الذى عرفه
المسلمون فيشبهه القاضى الرومانى ويخضع للتوجيه القانونى الصادر من
المفتى كما كان القاضى الرومانى يخضع للبرنامج الذى يحرره •

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ •
(٢) ذكر ابن الفطى وأبو الفرج المالى أن عمرو بن العاص قد
تكلم مع حنا فليبيونونس بمسدد المكتبة وقد اتضح أن حنا هذا قد
مات قبل فتح مصر بأكثر من أربعين عاما •
(٣) ولد الليث بن سعد بمصر ومات بها عام ١٧٥ هجرية •
(٤) Sawas Pacha
(٥) Etude sur la theorie du droit musulman

• البرايتور (١)

ولكن الصواب قد جانب سواس باشا في كل ما ذهب اليه ، فمن جهة رغم أن سوريا كانت مقر الخلافة في العصر الأموي ، الا أنها لم يظهر بها أى مدرسة فقهية • وعلى ما ذكرنا من قبل كان بالشام الأوزاعي دون سواه ، وليس له مذهب مستمر انما اندثر بموته ، علاوة على أنه كان من أهل الحديث ولبس من أهل الرأي • وليس يخاف أن المدارس الفقهية الاسلامية كانت بالحجاز بالمدينة ومكة وبالعراق والكوفة ثم البصرة ، وعلى هذا يمكن القول بأن الفقه الاسلامي قد نشأ في المحققة واكتمل في المدينة والكوفة وليس في الشام (٢) • والمدينة والكوفة لادخل لهما بما قال به سواس باشا من نظام قضائي روماني في الشام (٣) •

من جهة أخرى نجد سواس باشا يقول بأن سوريا عند الفتح العربي لها كانت تعرف نظاما قضائيا رومانيا هو نظام دعاوى البرنامج • ولكن هذا القول يبعد عن الحقيقة العلمية تماما •

اذ من المعروف أن نظام التقاضي لدى الرومان عد بثلاثة مراحل • ففي البداية كان هناك نظام دعاوى القانون (٤) ، ثم تعدل النظام الى دعاوى البرنامج (٥) وكان ذلك التعديل في عام ١٣٠ قبل الميلاد (٦) ، وأخيرا فصل الى نظام الدعاوى الادارية الذي عمم على أنحاء الامبراطورية الرومانية منذ عام ٣٨٦ ميلادية (٧) • ونظام دعاوى البرنامج مضمونه مرور الدعوى بمرحلتين ، مرحلة أولى أمام الحاكم القضائي البرايتور ويستمتع خلالها لطلبات الطرفين ثم يصوغها في أحد النماذج الخاصة

(١) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤٠ .

(٢) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٣٥ .

(٣) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٠٠ .

(٤) Leges actiones

(٥) أنظر بدر والبدرأوى ، مبادئ القانون الروماني ، القاهرة

١٩٥٣ ، ص ٣٧ .

(٦) Formula

(٧) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٤٢ .

الموجودة لديه ، والنموذج الخاص هذا هو المسمى البرنامج • وفي البرنامج المذكور يرسم البرايتور للقاضي الطريق ويرشده الى الحكم • أما المرحلة الثانية فتتم أمام قاض يختاره الطرفان ، ووظيفته في الواقع أقرب من الحكم منها الى القاضي (١) • ونظام الدعاوى الادارية بدأ يظهر تدريجيا اعتبارا من القرن الثالث الميلادي ، وهنا أصبح القاضي موظفا عموما ولم يعد مرتبطا ببرنامج يصل اليه من البرايتور ، اذ ترفع الدعوى اليه مباشرة لينظرها ويفصل فيها • وقد أصبح نظام الدعاوى الادارية الوحيد السائد عندما صدر دستور إلغاء نظام دعاوى البرنامج في عام ٣٨٦م (٢) • نضيف أخيرا في هذا الخصوص أن جانبا من الشراح قد أعلن أن نظام الدعاوى الادارية كان هو النظام الوحيد المطبق في الولايات الرومانية ، بينما ذهب جانب كبير من شراح القانون الروماني الى القول بأن القاضي في الولايات كان غالبا من أبناء الولاية ولم يكن هناك دور للحاكم القضائي • وعلى أى حال يجمع كل الشراح على أن نظام دعاوى البرنامج ، ان كان قد طبق في بداية الأمر ، فقد اختفى نهائيا من التطبيق في الولايات اعتبارا من أواخر القرن الثالث الميلادي (٣) •

من كل ما تقدم يتضح أن رواية سواس باشا عن وجود نظام دعاوى البرنامج في سوريا في أيام الفتح العربي لها لا تستند الى أى دليل ولا يؤيدها أى شارح من شراح القانون الروماني ، وعلى ما يبدو فإن نظريته هذه لا تعتمد على أى مصدر معروف ، وأغلب الظن أنها من بنات أفكاره « هو وحده » (٤) •

وأخيرا نصل الى التشبيه الذي قال به سواس باشا بين المفتي لدى المسلمين والحاكم القضائي لدى الرومان ، وهنا خلط آخر وقع فيه سواس

Monier, Manuel elementaire de droit romain, Paris 1947 (١)
P. 157.

(٢) في عهد الامبراطور دقلديانوس •

(٣) صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٣٥ •

(٤) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤٤ •

باشا •• فوظيفة المفتى لم تظهر الا في الدولة العثمانية ، وعلى وجه التحديد أيام سليمان القانوني الذي حكم اعتبارا من عام ١٥٢١ ميلادية ، بينما العرب المسلمون قد فتحوا بلاد الشام عام ٦٣٠ ميلادية ، ، أى بفارق زمنى تسع قرون • ولم يكن هناك ، دون شك • من يقوم بوظيفة المفتى أيام الأمويين أو العباسيين ، ولم نسمع عن شخص يسمع أقوال أطراف النزاع ثم يسلمهم برنامجا يحدد فيه الطلبات ويصف الحكم (١) ويصل الخلط مداه عندما حاول سواس باشا تقرب القاضى المسلم من القاضى لدى الرومان • اذ نعلم أن القاضى المسلم موظف مكلف بمهمة القضاء بالدولة هى التى تتولى تعيينه ، ولم تبين أمام المتخصصين الا اللجوء اليه ، بينما رأينا لدى الرومان أن القاضى لم يعدو كونه حكما يختاره المتنازعان • كما أن القاضى الاسلامى كان ينطق بحكم واجب التنفيذ وكان يتولى بنفسه مراعاة تنفيذ ما نطق به من أحكام (٢) • بل ان القاضى المسلم كان يختار عادة من بين الفقهاء لا لمجرد أن يعرف أحكام الشريعة ، بل يتجهد برأيه اذا لم يكن بين يديه من يحكم النزاع المعروف (٣) •

وقد كفانا أحد المستشرقين عناء التعليق على هذا الخلط الجسيم عندما قال « ان سواس باشا عندما أدلى برأيه هذا كان ذهنه - حتما - منصرفا الى بعض الوظائف التى وجدت فى عصره مثل وظيفة شيخ الاسلام فى استامبول ومفتى الديار فى مصر ، وحتى مع ذلك فانه لا وجه للمقارنة بين هذه الوظائف ووظيفة اليراياتور » (٤) •

(١) صوفى أبو طالب ، المرجع المذكور ، ص ٤٥ - ٤٦ •

(٢) محمود عربنوس ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ١٧٥ •

(٣) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين ، ص ٣٥ وما بعدها •

(٤) راجع فى مناقشة رأى سواس باشا ، صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٠ - ٩١ - وقد أورد التعليق المذكور للأستاذ فينيز جيرالد •

رابعاً : مناقشة التاثر عن طريق الثقافة الاغريقية :

لقد تأثر الرومان بالثقافة الاغريقية ، رغم أن الاغريق كانوا أحد الشعوب التي خضعت للحكم الروماني . وقد زاد تأثير الثقافة الاغريقية على الرومان بوجه خاص عندما انتقلت العاصمة الى الشرق ، وعندما انقسمت الامبراطورية الى اثنتين احدهما شرقية . ونتيجة للأوضاع الجديدة وجد القانون الروماني وقد بدأت كتبه ومدوناته تترجم الى اللغة الاغريقية ، حتى أن مجموعة الدساتير الجديدة قد صدرت معظمها بالاغريقية . كما صدرت في القرن التاسع الميلادي المجموعة البازيليكية ، وهي عبارة عن مجموعة جستنيان مترجمة الى الاغريقية مضافا اليها بعض التعليقات والحواشي (١) .

ونحن نعلم أن العرب قد ذهبوا الى الترجمة من الاغريقية الى العربية منذ عهد يزيد بن معاوية ، وقد قويت حركة الترجمة في العصر العباسي لتبلغ أوجها في عهد الخليفة المأمون . كما نعلم من جهة أخرى ظهور مدرستين من مدارس الفلسفة الاسلامية خلال العصر الأموي ، هما أهل السنة والمعتزلة . ونعرف أن أصحاب المدرسة الثانية قد تأثروا الى حد كبير بأفكار الفلسفة الاغريقية . ومن هنا قال بعض المستشرقين يتأثر الفقه الاسلامي بالآراء الاغريقية ، تلك الآراء التي كانت ركيزة القانون الروماني البيزنطي (٢) .

بل إن البعض الآخر من المستشرقين قد تجاوز الحد السابق وذهب الى تأثر الفقه الاسلامي بالقانون الروماني عن طريق الثقافة الاغريقية حتى من قبل عصر الترجمة ، إذ أن الثقافة الاغريقية البيزنطية قد تسربت في نظرهم الى فقراء المسلمين عن طريق حاملي تلك الثقافة ممن اعتنقوا الاسلام (٣) .

(١) صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٥٦ .
(٢) عبد الحميد متولى ، مبادئ نظم الحكم في الاسلام ، ص ١٧٢ .
(٣) المستشرق الألماني شاخت في بحث أمام الاكاديمية الايطالية عام ١٩٥٦ .

وزد على ذلك بعدم وجود أى تأثير للثقافة الاغريقية والقانونية الرومانى الذى ورد عن طريقها ، وذلك على التفسير الآتى :

فمن جهة لم تكن حركة الترجمة التى بدأت فى العصر الأموى سراة بل لقد عرف كل كتاب مترجم كما عرف من قام بالترجمة ، وابن النديم قد تكفل لنا فى كتابه الفهرست ببيان كل المؤلفات التى ترجمت الى العربية ولم يكن بين تلك الكتب أى كتاب فى القانون (١) • ولو كان هناك أحد كتب القانون لما كان هناك ما يدعو الى إخفائه أو انكاره •

وفى خصوص مدرستى أهل السنة والمنعزلة فيجوز القول بأن مدرسة أهل السنة كانت لها الغلبة فى البداية وحتى عهد الخليفة المأمون ، ومدرسة أهل السنة تعتمد على الثقافة العربية الخالصة وليست لهم ثقافة غير اسلامية ولم يعرف أهلها غير اللغة العربية • وعندما أصبحت الغلبة لمدرسة المعتزلة أمام المأمون الذى بدأ انحكم عام ١٩٣ هجرية ، فلم يعد من المتصور أن يكون لها دور فى الفقه أو كان فقه الحنفية والمالكية قد اكتمل • بل ان مضمون الفقه الاسلامى كان قد اكتمل وتجدد فى الواقع فى القرن الأول الهجرى على يد الصحابة والتابعين الذين تركوا كنزا ضخما من الأحكام والمسائل التى عرضت عليهم ، وهذه الثروة الضخمة هى التى اغترف منها أصحاب المذاهب الاسلامية الكبرى فيما بعد (٢) • وفى الحقيقة لم يكن للفكر الاغريقى أثر الا فى مجال الأدب والعلوم ولم تبين له أى نصيب فى مجال القانون (٣) •

وأخيرا لا يصح القول بأن بعض من اعتنق الاسلام قد نقل اليه الثقافة القانونية البيزنطية ، اذ لم يصل الى علمنا أن أى مجتهد كان فى الأصل من ذوى الثقافة الاغريقية مطلقا على الفكر القانونى البيزنطى

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٩ •
(٢) محمد الخضرى ، تاريخ التشريع الاسلامى •
(٣) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٩ •

تم اعتناق الاسلام (١) * ومن نافلة القول التذكير بضرورة تواضع تخصص معين فيمن يقدم على العمل القانوني ، ولا يتصور أن يساهم شخص ما بمجرد أنه مثقف أو على علم باللغة الاغريقية في نقل المعلومات والمبادئ والأصول القانونية *

وعلى أي الأحوال عندما بدأ اتصال المسلمين بالفكر الاغريقي اذا سلمنا بأن هناك اتصالات ، قد وقع في لحظة تالية لظهور الفقه الاسلامي ، الذي ظهر مضمونه الى الوجود منذ النصف الأول من القرن الأول الهجري ، ومراكز الفقه الاسلامي الأولى كانت في الحجاز ثم في العراق على يدى عبد الله بن مسعود وأبي موسى الأشعري (٢) *

خامسا : مناقشة التأثير عن طريق الثقافة السريانية :

السريانية كانت اللغة السائدة في بلاد الشام قبل الفتح الاسلامي ، وقد أخذت في التراجع بعد الفتح الاسلامي وانتشار اللغة العربية ، وقد بقيت حتى القرن الرابع عشر الميلادي * وقد قام الكتاب السريان بترجمة العديد من المؤلفات في مختلف فروع المعرفة عن اللغات الاغريقية والفارسية والهندية ، كما أنهم قد ساهموا بقسط كبير في الترجمة من تلك اللغات أو من لغتهم الى العربية (٣) * ويرجع الفضل الى الكتاب السريان في نقل الكثير في مجال الفلسفة والمنطق ، واستعملوا ذلك في الجدل الديني الذي ثار بين الكتاب المسيحيين من مختلف الشيع والملل والمذاهب (٤) * ويلاحظ أن مؤلفات السريان قد اصطبغت بصفة دينية واضحة إذ أن معظم كتابهم كانوا من الرهبان والقسس (٥) * ولا شك أن هذه الحركة العلمية قد أفادت العرب في المجالات التي شملتها ، وعلى رأسها كتب الفلسفة

(١) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٠٢ *

(٢) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين *

(٣) ابن النديم ، الفهرست ، ص ٣٣٨ *

(٤) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٧٦ - ٧٧ *

(٥) احمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ١٢٥ *

(م) - تطبيق الشريعة ، تسلامية في مصر)

والمناظر والتاريخ وكتب الهندسة والكيمياء (١) .

ولكن التساؤل يثور عن دور الحركة الثقافية السريانية في مجال القانون ، وهل باعتبارهم وسطاء بين الغرب والشرق نقلوا المعلومات القانونية الرومانية الى فقهاء الاسلام ؟ وقد ثار الجدل خاصة بعد اكتشاف الكتاب المسمى السورى الرومانى . ولكننا نجيب أيضا بالنفى ، ونسوق مبررات اجابتنا فيما يلى :

قام السريان بترجمة ثلاثة من الكتب القانونية الرومانية ، كما قام بعض رجال الدين بوضع كتب أخرى في مسائل الأحوال الشخصية .

(١) الكتاب السورى الرومانى (٢) :

وهو أشهر الكتب التى ترجمها السريان وقد أثار أكبر الجدل . وسبب الجدل أن جانبا من المستشرقين اعتقد أن ترجمة ذلك الكتاب الى السريانية قد تم في القرن الخامس أو السادس الميلادى ، ومن هنا اعتقدوا أن فقهاء المسلمين قد تمكنوا من الاطلاع على هذا الكتاب الذى يحوى مبادئ قانونية رومانية (٣) .

ولكن الأستاذ الايطالى نالينو قام بعدة أبحاث لتبين تاريخ ترجمة الكتاب المذكور الى اللغة السريانية ، وقد انتهى الى أن تلك الترجمة لم تحدث الا في أواخر القرن الثامن الميلادى ، كما انتهى الى أن ذلك الكتاب لم يكن يحوى الا أحكام القانون الرومانى القديم دون تعرض للأحكام الجديدة المتطورة التى ابتدعها القضاة فى روما والمعروفة باسم القانون البريتورى ، بل لقد توصل الأستاذ المذكور الى أن الترجمة لم تتم الا بالنسبة لجزء بسيط من ذلك الكتاب لا يتجاوز على أحسن تقدير ثلاثة فصول (٤) .

(١) ابن النديم ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

(٢) Livre Syro - romain

(٣) صوفى ابو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٧٧ — ٧٨ .

(٤) Nallino, Sul libro siro-romano, Roma 1930, P. 203

وهكذا يتضح لنا أن الترجمة السريانية للكتاب السورى الرومانى قد حدثت بعد قيام المدرسة الحنفية فى الفقه الاسلامى ، وهى أكثر المدارس الاسلامية أخذاً بالرأى ، إذ أن أبو حنيفة قد توفى عام ٧٦٧ ميلادية وتلميذه أبو يوسف توفى عام ٧٩٨ وتلميذه محمد توفى عام ٨٠٤ . كما نعلم أن الأوزاعى ، الذى ولد وأقام بالشام ، قد توفى عام ٧٧٤ . يضاف الى كل ذلك أن أحداً من فقهاء المسلمين لم تكن له أية دراية باللغة السريانية ، وهى لغة مختلفة بالطبع تماماً عن العربية .

وجدير بالذكر أن الكتاب السورى الرومانى هذا قد تمت ترجمته أخيراً الى اللغة العربية بواسطة الآباء السريان ، وقد كان ذلك حواى عام ١١٠٠ ميلادية . وتطلق عليه الترجمة العربية « قوانين الملوك المسيحيين المظفرين قسطنطين وتيودوز وليون . وبالطبع لم يجرؤ أحد من المستشرقين على القول بإمكان تأثر فقهاء المسلمين بهذه الترجمة العربية للكتاب السورى الرومانى ، إذ كما يعلم الجميع نشأ الفقه الاسلامى ونضج تماماً قبل نهاية القرن الثامن الميلادى » (١) .

(ب) الكتابان الآخران :

أما الكتابان الآخران المترجمان الى السريانية فهما مجموعة المختارات للإمبراطور ليون الثالث وقد ترجمت هيه المجموعة الى العربية فى القرن الرابع عشر الميلادى (٢) . والوجيز للملك بازيل وقد ترجم الى العربية فى القرن الثالث عشر (٣) . ولم يستطع أحد أن يتكلم عن أى أثر لهذين المؤلفين على الفكر أو الفقه الاسلامى لتأخرهما عن ظهور ذلك الفكر .

(ج) المؤلفات القانونية للكنائس فى الشرق (٤) :

لقد انقسم الشرق الى أربع كنائس : الملكائبة ، اليعاقبة ، المارونية

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٩ .
(٢) وضعت هذه المجموعة بالأصل بالاغريقية عام ٧٥٠ ميلادية .
(٣) وضع الوجيز بالاغريقية فى الأصل عام ٨٧٠ ميلادية .
(٤) Nallino, op. cit, P. 246.

والنسطورية (١) . فأما عن النشاط القانوني للكنيسة الملكية فقد انحصر في مؤلف واحد عن الارث وقد كتب بالسريانية ثم ترجم الى العربية ، وقد قام بوضعه أحد رهبان الكنيسة وكان ذلك في القرن الثالث عشر الميلادي . والترجمة العربية لهذا الكتاب تكشف عن أن من قام بها لم تكن لديه معرفة واضحة بالقانون (٢) .

وعن النشاط القانون للكنيسة اليعقوبية نرى عدم وجود أى مؤلف قبل القرن الثالث عشر الميلادي فنجد بالسريانية كتابا لأحد رهبان تلك الكنيسة ويسمى ابن عبري ، ويطلق عليه المستشرقون بارهبريو (٣) . وبتمحيص ذلك الكتاب يتضح أن واضعه قد تأثر الى حد كبير بالفقه الاسلامي بل يصل الأمر الى حد اعتبار ذلك الكتاب مجرد ترجمة مختصرة لكتاب الامام الغزالي من المدرسة الشافعية (٤) . ولكن ابن العسال في مصر يتخلى عن الكتابة بالسريانية وألف كتابه باللغة العربية في القرن الثالث عشر أيضا ، وقد تأثر في كتابه هذا بفقد المدرسة المالكية . ويأتى دور نشاط الكنيسة المارونية ، لنجد مؤلفا قانونيا بالعربية يسمى « اناموس » وقد تم في القرن الثالث عشر الميلادي ، وتأثر واضعه بالفقه الاسلامي (٥) .

ونصل أخيرا الى النشاط القانون للكنيسة النسطورية ، التي نشأت في بلاد العراق عندما كانت خاضعة للحكم الفارسي ، والتي كانت تستعمل اللغة الفارسية واللغة السريانية في نفس الوقت . وقد ظهر من رهبان تلك الكنيسة عدد من المؤلفات القانونية المختصرة في شكل كتيبات صغيرة ، باللغة الفارسية ، ولم يكن لها هم الا علاج مسائل الزواج والموارث .

(١) الامام محمد أبو زهرة ، محاضرات في النصرانية ، ص ١٤٥ وبعدها .

(٢) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٤ .

(٣) Barhebreo

(٤) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٥ — ٨٦ .

(٥) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٦ .

وأخيرا ظهر فيها كتاب قانوني باللغة الفارسية في أواخر القرن الثامن الميلادي ، ترجم فيما بعد الى السريانية ، وقد وضح في منهجه أنه يسير على غرار كتب الفقه الاسلامي (١) .

من كل ما تقدم يتضح لنا أن جميع مؤلفات الكنائس في الشرق قد ظهرت متأخرة بكثير عن ظهور الفقه الاسلامي واكتماله ، بل أنها قد تأثرت بأراء ومناهج الفقهاء المسلمين .

المبحث الثاني

اختلاف مصادر الشريعة عن مصادر القانون الروماني

تبين لنا مما سبق فقهاء المسلمين عندما اجتهدوا كانوا يعيدون عن التأثير بالقانون الروماني لثبوت عدم اطلاعهم على أي كتاب في ذلك القانون . ولكن قد تبادر الى الذهن أن هؤلاء الفقهاء قد عرفوا بتفاصيل القانون الروماني من خلال تطبيقه بين الناس في الولايات الرومانية التي فتحها العرب المسلمون . أي أن شبهة التأثير هنا ليست قائمة على الاطلاع على الكتب والمخطوطات ولكن للملاحظة ومتابعة ما اعتاد الناس السير عليه في العمل وفقا لأحكام القانون الروماني .

ولكننا سنرى حالا انتفاء تلك الشبهة ، فقد كان من المستحيل على فقهاء المسلمين الأخذ بأية أحكام قانونية رومانية ، لسبب بسيط ، هو الاختلاف التام بين مصدر القاعدة القانونية لدى المسلمين ومصدرها في القانون الروماني .

أولا : مصدر القاعدة القانونية الرومانية :

١ - كان العرف (٢) هو المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية لدى الرومان . فقد بدأ القانون الروماني في شكل بعض السواعد العرفية ،

Nallino, studi Bonfante, t. 1, P. 255.
La coutume

(١) :

(٢) :

أى أن العرف كان المصدر الوحيد في البداية ، ثم يتطور الأمر ليصبح العرف هو المصدر الأصلي وفي استطاعته الغاء أية قاعدة قانونية من أى مصدر آخر ولو كان التشريع ، وبقي العرف محافظا على مرتبته الأولى تلك حتى بداية عهد الامبراطورية السفلى ، عندما أصبح التشريع هو المصدر الرئيسى ولم يعد العرف الا مصدرا مكملا (١) .

٢ - يتميز مصدر القاعدة القانونية لدى الرومان بأنه علمانى يعتمد عن الديانة ، وقد وضح ذلك من أبعاد العصور (٢) ، وان كان ذلك الانفصال قد تأكد على سبيل القطع منذ مدونة الألواح الاثني عشر (٣) . وقد بقي الدين بعيدا عن القانون الرومانى حتى بعد ظهور الديانة المسيحية واعتبارها ديانة رسمية للامبراطورية الرومانية (٤) . وقد يرجع ذلك الى أن المسيحية كانت تبتعد عن التدخل في شؤون الدنيا وتقتصرهم نشاطها في اطار العقيدة (٥) .

٣ - لما تميز القانون الرومانى بتعدد مصادر القاعدة القانونية طوال فترة تطوره ، وقد عدد الفقهاء الرومان مصادر القاعدة القانونية لديهم على الوجه التالى : العرف ، التشريع ، القرارات الصادرة من مجالس العامة ، منشورات الحكام ، الدساتير الامبراطورية وفتاوى الفقهاء (٦) .

٤ - وأخيرا فلاحظ أن القانون الرومان كان يتضمن عدة شرائع متجاورة تحكم بالتوازي ، وذلك نتيجة تطبيقهم مبدأ شخصية القوانين ، ونتيجة جمود القانون الرومانى القديم وعدم امكان تعديله صراحة (٧) ،

(١) بدر والبدر اوى ، القانون الرومانى ، القاهرة ١٩٥٣ .

(٢) صوفى أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص ١٢٢ .

La Loi des 12 Tables

(٣)

(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٥ .

سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية .

جاويس ، كتاب النظم ، ١ : ٢ .

صوفى أبو طالب ، الوجيز في القانون الرومانى ، ص ١٧٢ .

وهكذا قام القانون المدنى الخاص بالرومان (١) ، ويجواره قانون الشعوب الذى يحكم العلاقات المختلطة أو الأجنبية (٢) . كما ظهر القانون البريتورى الذى أوجده اجتهاد الحكام القضائى (٣) . ولم ينته هذا التفتت القانونى الا بتجميع القانون الرومانى فى مدونة جستينيان (٤) .

ثانيا : مصدر القاعدة القانونية لدى المسلمين :

١ — للقاعدة القانونية لدى المسلمين مصدر أصيل واحد هو الوحى الالهى . والوحى الالهى كان مباشرا صريحا فى الكتاب وهو القرآن الكريم ، وفى السنة وهى ما صدر عن الرسول الكريم من قول أو فعل أو تقرير (٥) . وقد جاءت السنة لتكمل الأحكام القرآنية ، اما لتفصيل ما كان منها مجملا ، أو لتخصيص ما جاء مطلقا .

٢ — أما الاجماع والقياس فوسيلتان من وسائل تطور التشريع الاسلامى . وبالنسبة للأدلة الشرعية الأخرى كالاستحسان والمصالح المرسلة والمعرف فينحصر دورها فى الكشف عما ورد فى الوحى الالهى من أحكام واستلهاهم روح التشريع السماوى لاستحداث قواعد جديدة (٦) .

٣ — وهكذا تدور مصادر القاعدة القانونية لدى المسلمين حولها الديانة ، وبهذا تخالف القاعدة القانونية الرومانية جذريا . فلدنى المسلمين يعتمد على الوحى الالهى كمصدر للقاعدة ، أما لدى الرومان ، فان القاعدة القانونية كانت من صنع العقل البشرى (٧) .

Jus civile

(١)

Jus gentium

(٢)

Jus honararium

(٣)

(٤) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ١٧٢ .

(٥) الامام محمد أبو زهرة ، أصول الفقه .

(٦) انظر عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه ، القاهرة ١٩٥٤ .

(٧) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٦ .

ثالثا : كيف تطور القانون لدى الرومان :

١ - كان تطوير القانون الروماني يتم على يد الفقهاء (١) وعلى يد الحكام القضائيين (٢) . اذ أن مصدر القاعدة الأصلية كان العرف دون سواه . ولما كان القانون الروماني تقليديا متمسكا بالصيغ والاجراءات الشكلية الجامدة ، فان عمل الفقهاء والحكام القضائيين لتطور ذلك القانون كان يتم باللجوء الى الحيلة (٣) . وقد أدى ذلك الاجتهاد والى ظهور القانون البرينوري وقانون الشعوب بجوار القانون المدلى التقليدي (٤) . ونتيجة الاختلاط الشديد بالاغريق والاطلاع على فلسفتهم لجأ الرومان الى المنهج الجدلي في البحث سواء عند تفسير قاعدة قانونية ، أو لمحاولة استحداث قاعدة قانونية جديدة (٥) .

٢ - لجأ فقهاء الرومان الى طريقة متميزة لتطوير قانونهم ، وهم في ذلك كانوا يفرقون بين حالة وجود نص يراد تعديله ، وحالة عدم وجود حكم قانوني للواقعة المعروضة . ففي حالة وجود نص يحكم الواقعة كانوا يقومون بتفسيره ، لكن مع التخلي عن الحرفية باحثين عن روح ذلك النص والمقصد الحقيقي للقانون واضعين نصب أعينهم المصلحة العامة وقواعد العدالة . أما في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة . فقد لجأ فقهاء الرومان الى سد النقص عن طريق القياس والحيلة مستخلصين قواعد عامة من الأحكام الفردية . واذا لم يتوصلوا الى سد النقص عن الطريق المذكور لجأوا الى الاستعارة من المبادئ الفلسفية التي قدمتها لهم الثقافة الاغريقية ، وهكذا ظهرت لديهم مبادئ العدالة وخسب النية (٦) .

ويكسب ذلك الاجتهاد صفة رسمية لتصبح قاعدة قانونية عن طريق ادماجه في منشور الحاكم القضائي أو عن طريق اصداره كتشريع بواسطة

Juris consultes

Praetor

(١)

(٢)

(٣) بدر والبديراوى ، القانون الروماني ، المشار اليه من قبل .

(٤) صوفي أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٦٩ .

(٥) محمود السقا ، اثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني ، مجلة

القانون والاقتصاد ١٩٧١ .

(٦) محمود السقا ، البحث المشار اليه .

الامبراطور عندما أصبحت الدساتير الامبراطورية المصدر الوحيد للقاعدة القانونية الرومانية .

٣ — نجم عن ذلك الأسلوب في خلق القواعد القانونية أن ظهرت عدة نظم قانونية جديدة مستحدثة بجوار النظم القانونية التقليدية ، على سبيل المثال كان هناك نظام قانوني للملكية الرومانية ، ونظام قانوني آخر للملكية البريتورية ، ونظام قانوني ثالث للملكية في قانون الشعوب (١) .
الى أن اندمجت تلك النظم المتعددة في شكل نظام ملكية موحد في مدونة جستنيان (٢) .

٤ — وعندما أقفل باب الاجتهاد لدى الرومان في عصر الامبراطورية السفلى وذلك بصدر قانون الأسانيد عام ٤٢٦ ميلادية ، أصبح لكتابات فقهاء العصر العلمي حجية أمام القاضي ، وقد التزم القضاة بالسير عليها بشروط معينة (٣) . وعندما أصبحت الدساتير الامبراطورية المصدر الوحيد للقانون ، بعد تدوين القانون الروماني في عصر جستنيان كان الامبراطور هو الجهة الوحيدة التي يمكنها تفسير القانون ، وكما فعل حرم جستنيان التعليق على ما أصدره من تقنينات ، كما حرم شرحها (٤) .

رابعاً : كيفية تطوير القانون لدى المسلمين :

١ — خصص الفقهاء المسلمون علماً مستقلاً بذاته لوسائل تفسير النصوص واستنباط الأحكام ، هو علم أصول الفقه . وقد انطلق الفقهاء المسلمون في علمهم مستندين على قاعدة ثابتة هي الاعتماد على الوحي الالهي ومن ثم توصلوا الى تحديد الأدلة الشرعية وحددوا مرتبة كل منها .

(١) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٨ .

(٢) صوفي أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص ٢٤٧ .

(٣) مجموعة دساتير تيودوز : ١ ، ٤ ، ٣ .

(٤) صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٥٤ .

وقد بين الفقهاء كيفية استنباط الحكم من نص قرآني أو من السنة ، وقرروا أن الاستنباط لا يتم الا بعد الفهم الصحيح للمعنى • ورأى الفقهاء أن أي نص قد تكون له دلالة بمنطوقه كما قد تكون له دلالة بمفهومه (١) • ودلالة المنطوق قسموها الى ثلاثة : دلالة العبارة ودلالة الاشارة ودلالة الاقتضاء • أما دلالة المفهوم فهي نوعان : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة (٢) •

٢ - أما في حالة عدم وجود نص فقد لجأ فقهاء المسلمين الى القياس عن طريق فهم علل وأسباب وضع أحكام المعاملات (٣) • وقد ترتب على أسلوب فقهاء المسلمين هذا أن الأحكام التي توصلوا اليها كانت لصيقة بالأصل العام وهو الكتاب والسنة ، ولا يمكن أن تكون تلك الأحكام الجديدة وحدة مستقلة عن ذلك الأصل العام • وعلى هذا فان دور الفقهاء كان مجرد الدور التكميلي دون استطاعته الغاء حكم في القرآن أو السنة بأى حال • وهنا يبدو الخلاف واضحاً بين الدور الذي قام به فقهاء المسلمين ، والدور الذي قام به فقهاء القانون الروماني •

٣ - وقد ساعد ورود الأحكام الكلية فقط في القرآن والسنة على دوام تدخل الفقهاء لوضع الحلول الجزئية • وقد استعمل فقهاء المسلمين المنهج التحليلي في الحالات التي ورد فيها نص قرآني أو سنة ، أما في حالة عدم وجود نص فقد لجأوا الى استعمال المنهج الاستقرائي ، والمنهج التحليلي معناه قيام الفقيه بتحليل النص وتفسيره ليصل الى الأحكام والفروع • أما المنهج الاستقرائي فينصب على دراسة المسألة المعروضة ومحاولة استنباط الحكم الملائم لها عن طريق أحد الوسائل الفقهية المعروفة (٤) •

(١) الامام محمد ابوزهرة ، أصول الفقه ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ١١٢ •
(٢) الامام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١١٣ •
(٣) عبد الوهاب خلاف ، مصادر التشريع الاسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٤٥ •
(٤) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٢٨ •

٤ - نتج عن استعمال الفقهاء المسلمين للمنهجين المشار اليهما طبقاً لطروف الحال ، أن اختلفت من أعمال الفقهاء ظاهرة ايجاد القواعد العامة من الطول الجزئية ، وكذلك لم توجد نظريات عامة • ولعل ذلك يرجع الى خوضهم من الوقوع في الخطأ أو من الاصطدام بحكم وارد في الكتاب أو السنة (١) • وفي هذا أيضا اختلاف واضح بين أسلوب عمل الفقهاء المسلمين والفقهاء الرومان (٢) •

خامسا : هدف القاعدة القانونية لدى الرومان ولدى المسلمين :

(ا) وضع الرومان المنفعة هدفا نفواعدهم القانونية ، والمنفعة التي سعوا الى تحقيقها هي مصلحة الفرد والحفاظ على حريته • ومن هنا رمى القانون الروماني الى تنظيم العلاقات بين الأفراد بما يكفل الوصول الى ذلك الهدف ، ولهذا السبب كانت مصلحة الفرد مفضلة على مصلحة الجماعة - ويلاحظ أن نظم القانون الروماني كانت انعكاسا للفردية ، بل ان القانون الروماني في سبيل تقديسه للمصالح الفردية كثيرا ما أهدر مبادئ وقواعد الأخلاق • على سبيل المثال من يصيب الغير بضرر أثناء ممارسته أو استعماله لحقه لا يكون مسئولاً عن شيء • ومن لا يحترم ما تعهد به لا مسئولية عليه ، والغبن الذي يلحق أحد طرفي علاقة ما لا يسأل عنه الطرف الآخر ، ولم يعرف القانون الروماني قاعدة المسؤولية عما يلحق الغير من ضرر وهكذا (٣) •

(ب) ولكن الشريعة الاسلامية وضعت لقواعدها هدفا يتعد عن الأناية ، وسعت نحو تحقيق المجتمع المثالي الذي تتشابه فيه مبادئ الديانة مع قواعد الأخلاق مع أحكام القانون • فالشريعة الاسلامية تقصد اذا تحقيق الضروريات وفي نفس الوقت الوصول الى التحسينات •

(١) صبحي محمدي ، الاوضاع التشريعية في البلاد العربية ، بيروت ١٩٦٥ ، ص ١٣٦ •

(٢) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٢٩ •

(٣) Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, (٣) Paris 1949 P. 33

والضرورات هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فيجب الحفاظ عليها وضمانها للمؤمنين ، أما التحسينات فهي الأمور التي تتطلبها الآداب والأخلاق (١) .

وهكذا لم تقف الشريعة الإسلامية عند حد تحقيق المصالح النفعية كما فعل القانون الروماني ، بل قصدت ذلك الى تهذيب الفرد والى تنظيم علاقته بخالقه ، كما أنها قد أخذت القصد والنية بعين الاعتبار ، واشترطت أن يكون هدف الفرد في تصرفه ممشياً مع المبادئ الأساسية في الإسلام (٢) .

ومن هنا ظهرت نظرية اساءة استعمال الحق ونظرية الضرورة ، تفالفرد مقيد في استعماله لحقوقه ألا يؤدي ذلك الاستعمال الى الحاق الأذى بالغير ، وأن يتمشى ذلك الاستعمال مع الهدفين الاجتماعى والاقتصادى اللذين شرع الحق من أجلهما (٣) .

ونصل الى القول ، بناء على ما تقدم ، أن الإسلام يغلب الجانب الاجتماعى على الجانب الضرورى فيما يتعلق بأهداف القاعدة القانونية ، ولكنه في نفس الوقت يعترف للفرد بكيانه الخاص (٤) .

سادساً : عمومية القاعدة القانونية الإسلامية وخصوصية القاعدة الرومانية :

ان القاعدة القانونية الإسلامية تعتمد على الوحي الالهى كما رأينا حالاً ، والوحي الالهى يخاطب الكافة . ومن ثم فإن التواعد التى تنظم علاقة الفرد بخالقه وقواعد الأخلاق أبدية ثابتة لا تتغير . أما القواعد الخاصة بالمعاملات فان البعض منها ، الذى يشكل المبادئ العامة ، قد وضع أيضاً على مسيل التأييد ، والبعض الآخر قابل للتعديل طبقاً لتغير الظروف ، سواء

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٢٤ .

(٢) Morand, Etude de droit musulman algerien, 1910, P. 301

(٣) Fathy, La doctrine musulmane de l'abuo des droit's, Lyon, (٣)

1913.

(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٢٥ .

في ذلك المكان أو الزمان (١) .

أما القاعدة القانونية الرومانية فلم تكن عامة وإنما خصصت لأشخاص معينين لا تخاطب سواهم . فمن المعروف أن القانون الروماني خاطب في بدايته أرباب الأسر (٢) دون سواهم ، ثم أصبح يخاطب جميع الأحرار في مدينة روما (٣) . ثم صار سارى المفعول بالنسبة لجميع الإيطاليين (٤) ، وطبقا للمستور الامبراطور كراكلا الشهير (٥) طبق القانون الروماني على جميع سكان الامبراطورية الرومانية من الأحرار (٦) وقد بقى القانون الروماني حتى في أواخر أيام تظوره لا يخاطب من يعيش خارج حدود الامبراطورية الرومانية ، كما أنه لا يخاطب طبقة الأرقاء (٧) .

أتضح مما تقدم ، من الدراسة التحليلية السابقة ، أن القاعدة القانونية لدى الرومان ولدى المسلمين ، كل منهما ، مستقل عن الآخر تمام الاستقلال ، ولا يصح أن يقال بأى حال أن فقهاء المسلمين قد استعانوا أو استعاروا من أحكام أو مؤلفات القانون الروماني .

المبحث الثالث

مقارنة بعض نظم الشريعتين الإسلامية والرومانية

ذهب عدد من المستشرقين من رجال القانون في الغرب الى وجود تشابه بين نظم القانون الروماني والشريعة الإسلامية . وليس المجال هنا لدراسة الدقيقة لكل نظم القانون ، بل سنكتفى بالبحث في بعض تلك النظم ، خاصة الرئيسية منها ، دون الدخول في تفاصيل .

(١) عبد المنعم الصبرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٢٦ .

Pater Familias

(٢)

(٣) عام ٩٠ قبل الميلاد .

(٤) طبقا لقانونى جوليا وبلوتيا بابرنا .

Caracalla

(٥)

(٦) تم ذلك عام ٢١٢ ميلادية .

(٧) أنظر صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٤ .

أولاً : الشخصية القانونية :

لاشك أن فكرة الشخصية القانونية تمتد من أساسيات أى نظام قانونى ، إذ أنها تبين من يكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (١) .

١ - وقد عرف القانون الرومانى فكرة الشخصية القانونية للأفراد الآدميين ، بشروط ، كقاعدة عامة ، وعرف بجوارها الشخصية القانونية لغير الأفراد الآدميين كاستثناء (٢) . فالآدمى يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط ليتمتع بالشخصية القانونية ، أن يكون من الأحرار (٣) ، وأن يحمل الجنسية الرومانية (٤) ، وأن يكون مستقلاً غير خاضع لسلطة غيره (٥) . ومن لا تتوافر فيه الشروط الثلاثة المذكورة ليست له شخصية قانونية مهما بلغ من سن (٦) .

٢ - أما الشخصية القانونية لغير الآدميين ، فقد عرفها القانون الرومانى استثناء ، ومنحها للهيئات العامة كالدولة والبلديات (٧) ، كما عرفها بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الدينية والاجتماعية (٨) . فالقانون الرومانى قد عرف إذا فكرة الشخصية الاعتبارية والتي يحدث بمقتضاها فصل بين الشخص الاعتبارى وبين شخصيات الأفراد الداخلين فيه (٩) .

٣ - أما الشريعة الاسلامية فلم تعرف فكرة الشخصية الاعتبارية ، ولا يعتبر صاحب شخصية قانونية فى نظرها الا الفرد الآدمى . تفصيلاً

(١) اسماعيل غانم ، محاضرات فى النظرية العامة للحق ، القاهرة ١٩٥٥ ، ص ١٥١ .

(٢) بدر والبدرأوى ، ص ٣٠١ .

Ligentas (٣) شرط الحرية

Civitas (٤) شرط الوطنية

Potestas (٥) شرط الاستقلال

(٦) راجع بدر والبدرأوى ، ص ٢٩٣ .

Municipalites (٧)

(٨) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الشخصية القانونية .

(٩) الموسوعة ٣ ، ٤ ، ١ ، ٢ ، فاتحته .

ذلك أن فقهاء المسلمين قد ربطوا بين الشخصية القانونية والذمة المالية ،
والذمة لا ينصور وجودها الا لدى الانسان (١) . ويرى البعض أن
سبب عدم معرفة المسلمين لفكرة الشخص الاعتباري أن القاعدة القانونية
في الاسلام أصلها ديني ، والديانة لا تخاطب الا البشر (٢) .

٤ - من بديهيات اليوم ارتباط الشخصية القانونية بحياة الانسان
تأساسا فتولد بمولده وتختفي بموته ، ولكن القانون الروماني عرف
بعض الحالات التي تزول فيها الشخصية القانونية رغم بقاء صاحبها على
قيد الحياة ، وهذه هي الحالات التي تؤدي الى « الموت المدني » (٣) .
فهناك فقد الحرية وتسمى الموت المدني من الدرجة العظمى (٤) ، وحالة
فقد الرعية الرومانية وهذه هي حالة الموت المدني من الدرجة
الأوسطى (٥) ، وحالة تبعية الشخص لسلطة غيره ، وهذا هو الموت المدني
من الدرجة الصغرى (٦) .

أما الشريعة الاسلامية فلا تعرف فكرة الموت المدني ، وهي تربط
الشخصية القانونية بحياة الفرد ، لا فرق في ذلك بين مسلم وغير مسلم ،
ولا بين حر ورقيق ، ولا بين صغير السن أو كبيره (٧) .

ثانيا : اهلية الأداء :

وهي صلاحية الشخص لأن يعبر عن ارادته تعبيراً يعتمد به القانون ،
والتمييز هو مناط أهلية الأداء ، ومن هنا تندرج أهلية الأداء تبعا لدرجة
تمييز الشخص (٨) .

-
- (١) محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد ، ص ٣١٧ .
 - (٢) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٢ .
 - (٣) *Capitis demuratio* (٣)
 - (٤) *Capitis deminutio mahimas* (٤)
 - (٥) *Media* (٥)
 - (٦) *Minma* (٦)
 - (٧) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٤ .
 - (٨) اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

فرق القانون الروماني أصلاً بين الإناث والذكور ، وقد أخضع النساء لنظام الوصاية الدائمة أى أن المرأة تعتبر ناقصة الأهلية مهما بلغت من عمر ، وان كان نظام الوصاية الدائمة هذا قد زال من التطبيق اعتباراً من القرن الخامس الميلادي (١) . أما بالنسبة للذكور فقد قرر القانون الروماني أن من لم يبلغ السابعة فهو عديم التمييز وبالتالي عديم الأهلية ، ويعتبر ناقص الأهلية من بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ بعد الخامسة والعشرين (٢) . ويعتبر في حكم غير المميز البالغ المجنون .

والشريعة الإسلامية لا تقيم تفرقة بين المرأة والرجل في خصوص أهلية الأداء ، وانما ربطت أهلية الأداء بالسن ، وهى تتفق مع القانون الروماني من حيث سن عدم التمييز فجعلته من لم يبلغ السابعة ، وجعلت الأهلية الكاملة لمن وصل الى سن البلوغ الطبيعي ، ويعرف البلوغ الطبيعي بعلاماته الخارجية سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى (٣) .

وقد كشف الفقه الإسلامي عن ربطه لفكرة أهلية الأداء ومراحل التمييز ، عندما تبني فكرة « مرض الموت » التى يكون الشخص خلالها ذا أهلية آراء مقيدة . وهذا النظام لم يعرفه القانون الروماني (٤) .

ثالثاً : نظام الأسرة :

(١) وقد عرف القانون الروماني نوعين من الزواج ، الزواج مع السيادة (٥) ، والزواج بدون سيادة (٦) . وفى النوع الأول من الزواج كانت الزوجة تنتقل السلطة عليها الى أسرة الزوج وتعتبر هى بمثابة بنت لزوجها ، أما فى الحالة الثانية فتبقى خاضعة لصاحب السلطة الأصلي

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٤٠ .

(٢) بدر والبدرأوى ، ص ٢٥٣ .

(٣) أسماعيل غانم ، المدخل ، ص ١٧٠ .

(٤) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الروماني .

Cum manu (٥)

Sine manu (٦)

عليها ، ولا يكون لزوجها عليها سوى حقوق الزوج قبل زوجته • وكما تقدم الزمن كلما قل النوع الأول ، وقد أصبح نادرا في العصر البيزنطي (١) •

أما الشريعة الاسلامية فنعلم أنها لا تعرف فكرة السلطة على المرأة وبالتالي لم تعرف بتاتا نظام الزواج مع السيادة ، والمرأة المسلمة كاملة الأهلية ، وبالتالي هي طرف في عقد الزواج والمهر من حقها •

من جهة أخرى نجد القانون الروماني وقد أخذ ببدء وحدة الزوجة وحرّم تعدد الزوجات ، نجد الشريعة الاسلامية تعرف نظام الزواج بأكثر من واحد بشروط معينة (٢) •

(ب) عرف القانون الروماني نظام الطلاق ، وقد كان الطلاق مباحا لأى من الزوجين بمحض حريته ، وظلت تلك الحرية طوال عصور القانون الروماني حتى بعد اعتبار الديانة المسيحية متقدمة رسمية نأدولة الرومانية • اذ كل ما حدث في أواخر العصر الروماني أن ترتب على الطلاق عقوبات مالية أو بدنية ، ولكن الطلاق على أى حال كان يقع (٣) •

أما الشريعة الاسلامية فعرفت نظاما مختلفا للطلاق ، فهناك الطلاق بالارادة المنفردة للرجل دون المرأة ، وهناك امكانية لجوء المرأة الى القضاء تطلب التخليق من زوجها في حالات معينة بالذات • ولكننا نلاحظ أن حرية الرجل في الطلاق بارادته قد قيدتها الشريعة فجعلت منه مكروها فهو أكره الحلال ، كما وضعت له قيودا زمنية بحيث لا يتجاوز عدده الثلاث طلاقات (٤) •

(١) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٤٤ •
(٢) الامام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، القاهرة ١٩٥٠ •
(٣) بدر والبدرأوى ، ص ٢٤٨ •
(٤) النص القرآنى : « الطلاق مرنان فامسك بمحروف أو تسريح باحسان » •

(م ٥ - تطبيق الشريعة الاسلامية في مصر)

(جـ) كان القانون الروماني يعطى رب الأسرة سلطات واسعة على الأفراد الداخلين في أسرته - وكان الفرد يدخل في الأسرة ابنا فيهما عن طريق ثلاثة مصادر ، الابن الشرعي وهو ناتج علاقة الزواج الشرعي ، والابن المولود من علاقة غير شرعية اذا صحح الابن النسب بطرق واجراءات معينة ، وأخيرا الابن بالتبني (١) .

وتلك السلطات التي تمتع بها رب الأسرة الروماني كانت مطلقة تغطي المال والنفس ، ويصل الى حد الحياة والموت (٢) .

أما الشريعة الاسلامية فلم تكن تعرف الا الابن عن طريق الزواج الشرعي ، والتبني والبنوة غير الشرعية لا يعرفهما الاسلام ، كما أن سلطة الأب على ابنه الشرعي في الاسلام معناها ولاية النفس والمال . ويقصد بهما الرعاية والتنشئة والحماية ، وتنتهي الولاية متى شب الابن عن الطوق ووصل سن البلوغ (٣) .

(د) أخيرا نصل الى نظام الارث وهنا أيضا نجد خلافا جذريا بين أحكام القانون الروماني وبين قواعد الشريعة الاسلامية .

وقد نظم الامبراطور جستنيان موضوع الموارث (٤) في مرسومين الأول عام ٥٤٣ ميلادية والثاني عام ٥٤٨ ميلادية (٥) . وقد بين لنا ذلك الامبراطور أن التركة تنتقل في الأصل الى الفروع وهم في ذلك يقسمونها على قدم المساواة دون تمييز للذكر عن الأنثى . أما في حالة عدم وجود فروع فان التركة تنتقل الى الأصول فان لم يوجد فالأخوة الأشقاء . وفي حالة عدم وجودهم تنتقل التركة الى الحواشي . كما أن القانون

Pater familias (١)

Adoptio (٢)

(٣) انظر في ذلك محمد أبو زهرة . الاحوال الشخصية ، ص ٢٧٦

Successionis ab antestat (٤)

Monier, Manuel de droit romain, Paris 1947, P. 476. (٥)

الرومانى قد وضع مبدأ خطيرا هو التزام الورثة بدفع التزامات المورث مهما بلغت ، حتى ولو زادت عن مبلغ التركة . وحجبتهم في ذلك وجود خلط بين الذمة المالية للمورث وللورثة ، وشخصية الوارث تعد امتدادا لشخصية المورث (١) .

وبالطبع الوضع في الشريعة الاسلامية مختلف عن ذلك تماما ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، تورث الأصول مع الفروع في نفس الوزن . ولكل منهم نصيب وضخته الشريعة ، التركة تسدد منها الديون دون زيادة أى أن الوارث غير ملازم بديون المورث الا في حدود التركة دون زيادة (٢) .

رابعا : سلطان الارادة (٣) :

مبدأ سلطان الارادة يقوم على شقين ، الرضائية ، وأن العقد شريعة العاقدين . والرضائية تعنى كفاية الارادة وحدها لانشاء التصرف القانونى ، والعقد شريعة العاقدين يعنى أن الارادة هى التى تحدد آثار التصرف القانونى (٤) .

لم يعرف القانون الرومانى مبدأ سلطان الارادة فى أية مرحلة من مراحل تطوره (٥) . وتفصيل ذلك أن القانون الرومانى كان يسير على قاعدة ضرورة أن تكون التصرفات القانونية فى واحدة من الصيغ المقررة للعقود فى القانون ، سواء فى ذلك الصيغ المعروفة فى القانون المدنى أو تلك التى عرفت فى القانون البريتورى الذى توصل اليه الحكام القضائيون . وهكذا أطلق فقهاء الرومان قاعدة « الاتفاق المجرى لانتشاء عنه دعوى » (٦) .

(١) الامام محمد أبو زهرة . الملكية بالحلافة فى الشريعة والفنون القاهرة ١٩٥١ .

(٢) احكام المراث . محمد أبو زهره .

(٣) L'autonomie de la volonté (٤)

(٤) راجع فى ذلك محمود جمال الدين زكى . مصادر الالتزام ، القاهرة

١٩٧٦ .

Classical roman law, Oxford 1951, P. 471. (٥)

Nudo pacto actio non nascitur. (٦)

وقد عرف القانون الروماني، بناء على ذلك ، العقود الرسمية (١) ، في شكل العقود الشفوية (٢) والعقود الكتابية (٣) . ثم ظهرت بعد ذلك العقود العينية (٤) والعقود الرضائية (٥) والعقود غير المسماة (٦) ، كما ظهر بجوار كل ذلك الاتفاقات البريتورية (٧) والاتفاقات الامبراطورية (٨) .

وقد بقي الوضع على ما هو عليه طوال العصر العلمي ، اذ كان من الضروري أن يختار الطرفان واحد من العقود سالفة الذكر كنموذج .
يكن ممكنا ابرام عقد لا ينسب الى أى من تلك المجموعات (٩) .

وحتى في عصر الامبراطورية السفلى ، العصر البيزنطي ، ونتيجة لتفاعل القانون الروماني مع الفلسفة الاغريقية ومع الفكر المسيحي ومع القوانين الشرقية ، فان الرومان لم يتوصلوا الى القول صراحة بمبدأ سلطان الارادة (١٠) ، وبقي الأمر على حاله الى آخر مرحلة من مراحل القانون الروماني ، مرحلة تدون بواسطة الامبراطور جستنيان اذ نرى العقد يعرف من ذلك الحين بأنه « الاتفاق الذي منحه القانون المطبق قوة في انشاء الالتزامات » (١١) بينما العقد في القانون المعاصر يعرف بأنه اتفاق مشروع بين طرفين يقصد انشاء التزام . فنلاحظ هنا الاختلاف الواضح بين الأمرين فلدى الرومان لا يتم العقد الا اذا اعترف له القانون بمكنة انشاء الالتزامات ، بينما في القانون المعاصر القانون لا يتدخل

Giffard, Droit romain, Paris 1958, P. 26. (١)

Verbis (٢)

Litteris (٣)

Re (٤)

Consensu (٥)

Les contrats innomés (٦)

Les pactes pretoriens (٧)

Les pactes legitimes (٨)

Geny, Methode d'interpretation, Pas 1932, P. 173. (٩)

(١٠) بدر والبدرأوى ، ص ٣٦٩ وما بعدها .

Monier, Cours de Pandectes. (١١)

الا في لحظه بالية لنشأته بناء على اتفاق الطرفين ، والقانون يتدخل هنا لحماية العقد لا لانشأته (١) .

وهم يظهر مبدأ سلطان الارادة في بلاد الغرب الا في العصور الوسطى وبعد جهرد شراح القانون الكنسى (٢) ، واجتهاد الفقيه المعروف « دوما » (٣) .

نتقل الآن الى الشريعة الاسلامية ، ونلاحظ ابتداء أنها لا تعرف الشكليات ، والتراضى ينشئ الالتزام العقدى دون حاجة الى أى اجراء اضافى . ويرجع ذلك الى أن قواعد الشريعة تعتمد بمبادئ الأخلاق ، اذ أن مصدرهما واحد فى الأصل وهو الوحي السساوى . كما أن فقهاء المسلمين كانت لهم نظرتهم الى العمل القانونى ، تلك النظرة التى تؤدى دون منازع الى الاعتداد بالارادة (٤) .

وهم تعرف الشريعة الاسلامية مجموعات للعقود كما صادفنا من قبل لدى الرومان ، ولا تعرف أيضا قوالب معينة أو صيغا معينة من الواجب صب الارادة فيها . وقد وضع فقهاء المسلمين اطارا لا يصح للطرفين تجاوزه ، وداخل ذلك الاطار تكون الارادة حرة . وهم يستندون فى ذلك الى نص حديث نبوى شريف : « الصالح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » (٥) . وقد ذهب جمهور الفقهاء فى تفسير هذا الحديث الشريف الى القول بأن الأصل فى العقود وما تتضمنه من شروط الإباحة ،

(١) صوفى أبو طالب ، أبحاث فى سلطان الارادة ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ١٤٧ .

Droit cononique. (٢)

Donat (٣)

(٤) عبد الرازق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى .

ص ٨٠ .

(٥) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد ، ص ٢٦٤ .

الا اذا ورد نص بالتحريم (١) ، وهذا ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله :
« الأصل أن تصرف الانسان يقع على الوجه الذي أوتعه اذا كان أهلا
للتصرف والحل قابلا وله ولاية عليه » (٢) •

ونتتهى ما تقدم الى أن الشريعة الاسلامية قد عرفت سلطان الارادة
كسبداً ، بينما غاب ذلك عن القانون الروماني (٣) •

خامسا : الحق العيني(٤) والحق الشخصي(٥) :

عرف القانون الروماني تقسيم الحق الى عيني وشخصي ، وقد
أخذت عنه في هذا المجال الكثير من التشريعات المعاصرة ، وقد ظهر ذلك
التقسيم لدى الرومان نتيجة ربطهم فكرة الحق بفكرة الدعوى (٦) ،
وهم يعرفون منذ أبعد العصور وجود دعوى عينية وأخرى
شخصية ، فقد كانت هناك دعوى الرهان الشخصية (٧) ، وبمقتضاها
يطلب أحد الرومان تقرير سلطته على آخر ، بينما دعوى الرهان العينية(٨) ،
بمقتضاها يطلب أخذ الرومان تقرير سلطته على شيء معين •

فالحق الشخصي لدى الرومان عرفته موسوعة جستنيان بقولها أنه
عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين ، دائن ومدين ، بمقتضاها يستطيع
الدائن أن يجبر المدين على اعطاء شيء (٩) ، أو القيام بعمل (١٠) ،
أو الامتناع عن عمل (١١) • أما الحق العيني فتعرفه بأنه سلطة يمنحها

-
- (١) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦١ .
 - (٢) الكاساني ، البدائع ، الجزء الخامس ، ص ٢٥٩ .
 - (٣) صوفي أبو طالب ، أبحاث في سلطان الارادة ، ص ١٤٧ .
 - (٤) Jus in rem
 - (٥) Jus in personam
 - (٦) صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٨٨ .
 - (٧) Actio sacramentum in personam.
 - (٨) Actio sacramentun un re.
 - (٩) Dore
 - (١٠) Facere
 - (١١) Non facere.

القانون لشخص معين على مال معين (١) .

لكن الشريعة الاسلامية لم تعرف تقسيم الحقوق الى عينية وشخصية ، وانما عرفت تقسيما آخر من نوع آخر ، فقد عرف فقهاء المسلمين التقسيم الى العين والدين . ومناطق هذا التقسيم تتعلق بالذمة المالية للشخص أو عدم التعلق بها ، فمتى كان الحق متعلقا بذمة الشخص كان دينا ، وإذا تعلق بعين معينة بالذات فهو عين (٢) .

وقد بين لنا فقهاء المسلمين أن الحق يكون متعلقا بالذمة اذا كان محله مبلغا من النقود أو جملة من الأشياء المثلية ، على سبيل المثال في عقد القرض لأن المقترض يلتزم برد ما حصل عليه عن طريق القرض نقود أو شيء مثلي . نفس الشيء في عقد البيع حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن سواء في صورة نقود أو أشياء مثلية (٣) .

وقد بينوا لنا أيضا حالات تعلق الحق بعين معينة بالذات كحالة تمليك الأعيان بعوض ، وحالة تمليك منفعة العين بعوض ، وحالة الالتزام بتسليم العين كالتزام البائع بتسليم المبيع ، أو تسليم العين لحفظها على سبيل الوديعة (٤) .

مما سلف يتضح أن فكرة الدين لدى المسلمين تختلف عن فكرة الحق الشخصي ، لأن الدين يشمل الالتزامات التي يكون محلها مبلغ نقدي أو شيء مثلي ، وبالتالي يخرج عنها الالتزام بعمل أو امتناع ، كما أن فكرة العين لدى المسلمين أوسع من فكرة الحق العيني ، إذ أنها تغطي جميع صور الحق العيني مضافا إليها حالات الالتزام بأداء عمل (٥) .

(١) الموسوعة ٤٤ ، ٧ ، ٣ فاتحة .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق ، ص ١٠ .

(٣) محمد أبو زهرة ، الملكية والعقود في الشريعة الاسلامية .

(٤) أنظر المواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ من مرشد الحيران لقدرى باشا .

(٥) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٥٥ .

وقد رتب فقهاء المسلمين على التفرقة بين العين والدين عدة أثمان فالدين يحتاج يصدده الدائن لوساطة المدين ليستوفى حقه ، ومن هنا فإن مطالبة المدين بالوفاء تعد من خصائص الدين ، بينما لا توجد مطالبة إذا كان موضوع الحق عين • أيضا الدين يمكن أن يرد عليه الأجل ، ويمكن أن تحدث بمناسبة مقاصة ويجوز فيه الإبراء ، بينما كل ذلك غير متصور بالنسبة للعين (١) •

وقد حاول الشراح بيان سبب عدم معرفة فقهاء المسلمين للتفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني • فأتجه البعض الى جعل السبب مرتكزا على النظرة المادية التي نظر بها فقهاء الشريعة الى الحق الشخصي ، تلك النظرة التي جعلت الحق الشخصي لديهم يقترب من فكرة الحق العيني • ومضمون تلك النظرة المادية اهتمام الفقهاء بموضوع الحق دون أن يهتموا بطرفي العلاقة من الأشخاص ، فالالتزام بعمل يكون في غالب الأحوال التزام بتسليم شيء أو صنع شيء ، فالفقهاء نظروا هنا الى الشيء محل الالتزام وقرروا أن هذه الحالة عين وليست دين ، وأهملوا كلية طرفي العلاقة من دائن ومدين (٢) •

بينما الأستاذ السنهوري يرى ببساطة أن لكل فقه صناعته ، فعدم معرفة الشريعة للتفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي ، يرجع الى معرفتها لتفرقة أخرى أغنت عن الأولى : ألا وهي التفرقة بين العين والدين (٣) •

سادسا : نظام الشفعة :

لقد ذهب بعض المستشرقين (٤) الى القول بأن نظام الشفعة المعروف لدى فقهاء المسلمين قد أخذ عن نظام الاسترداد الذي ظهر في القانون الروماني

(١) السنهوري ، مصادر الحق ، ص ١٩ .

(٢) شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات في الشريعة الإسلامية ، ص ١٩٨ .

(٣) عبد الرازق السنهوري ، مصادر الحق ، ص ١٥ .

(٤) Ronssier, R.H.D.F.E., Paris -934.

في عصر الامبراطورية السفلى • وقد وقف جانبا آخر من هؤلاء المستشرقين عند حد القول بأن فقهاء المسلمين قد اتخذوا من نظام الاسترداد المذكور مجرد نموذج لهم في فكرتهم عن الشفعة ، دون أن يصنوا الى حد النقل التام (١) •

ولكن هذا القول لا أساس له من الصحة ، رحتي المخففين من القائلين به قد جانبهم الصواب • بل ان أحد العلماء الفرنسيين (٢) قد تصدى للرد على الادعاء ، وقرر بعد بحث دقيق للموضوع ، أن نظام الشفعة الاسلامي يختلف عن نظام الاسترداد الذي عرفه القانون الروماني في العصر البيزنطي • ويقرر بأن الغرض الذي يرميان الى تحقيقه واحد ، ووحدة الغرض هذه تفسر بوحدة الظروف الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعين العربي الاسلامي والبيزنطي (٣) •

ونحن من جانبنا نؤكد على أن نظام الشفعة الذي تعرفه الشريعة الاسلامية لا صلة له بنظام الاسترداد وذلك للأسباب التي نستعرضها فيما يلي :

ثبت أن نظام الشفعة كان معروفا لدى عرب الجاهلية ولدى سائر سائر الشعوب القديمة التي تنتمي الى العصر السامي • فقد ورد عن ابن رشد « ان الأصل في تسميته هذا الحق شفعة أن الرجل في الجاهلية اذا اشترى حائطا أو منزلا أتاه جاره أو شريكه فشفع له في أنه يوليه اياه ، أى يتملكه من المالك بمثل ما ملك ، ليتصل الملك أو يندفع عنه الضر حين يشفعه فيه ، فسمى لذلك شفعة (٤) » • كما أن ذلك النظام

(١) الامام محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد •

Amphorion.

(٢)

(٣) قال بهذا التعليل المستشرق شاخنت في محاضراته المشار اليها

من قبل •

(٤) على الخفيف ، الشفعة ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة

١٩٥٢ ، ص ٤٤٥ •

كان معروفا في القانون البابلي حيث كان من الجائز للجار أن يشفع في الأرض التي حدث بصدها التصرف ويحل محل من اشتراها بعد أن يسدد له الثمن الذي دفعه (١) . والقانون اليهودي أيضا كان يعرف الشفعة سواء قبل الأمر البابلي أو بعده ، وقد كان الحق في الشفعة لدى اليهود لأقرب أقارب المتصرف ، وبعد أن يدفع للمشتري الثمن الذي اشترى به خلال سنة من تاريخ البيع (٢) . وفي القانون المصري الفرعوني لم تكشف لنا الوثائق حتى الآن عن وجود نظام للشفعة ، ولكن القانون المصري في عصر السيطرة البطلمية للبلاد قد كشف لنا عن نظام مشابه . إذ تبين لنا أن الحكام البطالمة قد اعترفوا بوضع خاص داخل مدينة الاسكندرية بمقتضاه كان البائع ملزما بدفع مبلغ معين من المال لجيرانه بمناسبة نقل ملكية أى عقار ، وقد عرف ذلك المبلغ « مال الحدود » (٣) وذلك حتى يتنازل هؤلاء الجيران عن حقهم في الشفعة (٤) . وقد رأى بعض الباحثين أن ذلك الاجراء كان متبعا في باقى المدن الحرة أيضا ، مدينتى نواكراتيس وبطلسية (٥) . بل ان فريقا ثالثا قد قال بأن ذلك النظام قد انتشر في كافة أرجاء البلاد (٦) . وهكذا يمكننا القول بأن نظام الشفعة نظام أصيل لدى الشعوب السامية منذ القديم (٧) .

من جهة أخرى يختلف نظام الاسترداد الرومانى عن نظام الشفعة الاسلامى من حيث الشروط ، فالاسترداد خاص بحق الحكر (٨) ومضمونه الزام صاحب الحكر اذا أراد بيعه أن يحصل على موافقة

(١) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٢٣١ .

(٢) سفر اللاويين ، ٣٥ .

(٣) La representation.

(٤) ابراهيم نصحى ، مصر البطلمية ، الجزء الرابع ، ص ٣٦ .

(٥) تونبشلاج ، القانون الاغريقى الرومانى فى ضوء البرديات ،

ص ٣٢٠ .

(٦) ابراهيم نصحى ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص ٣٩ .

(٧) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٤٢ .

Emphytéose.

(٨)

مالك الرقبة ويكون لهذا الأخير رفض السماح بالبيع بشرط أن يدفع نفس الثمن الذي عرضه المشتري (١) ، كما كان له أن يسمح بالبيع مقابل الحصول على نسبة من الثمن الذي عرضه المشتري ، وقد حدد القانون الروماني تلك النسبة باثنين في المائة (٢) . أما نظام الشفعة لدى المسلمين فإنه يتعلق بالشريك في العقار أو الجار ، ويهدف الى دفع الضرر عن الشركاء أو الجيران ، ومن ثم فهو تطبيق واضح لمبدأ عدم اساءة استعمال الحق الذي رأيناه من قبل كأحد الأسس التي تقوم عليها قواعد الشريعة الاسلامية .

سابعاً : النيابة في التعاقد :

في القانون المعاصر من المستقر عليه الأخذ بالنيابة الكاملة في التصرفات القانونية ، بحيث تنصرف آثار الصرفات التي يبرمها الغائب مباشرة الى ذمة الأصيل ، فالعلاقة القانونية اذا تنشأ بين الأصيل وبين الغير الذي تعامل معه الغائب . وسنبحث فيما يلي موقف كل من القانون الروماني والشريعة الاسلامية من موضوع النيابة في التصرف القانوني .

ينطلق القانون الروماني أصلاً من مبدأ عدم الأخذ بفكرة النيابة في التعاقد (٣) ، ويكمن سبب ذلك في فلسفة القانون الروماني ذاتها ، اذ نجد النظرة الى الالتزام شخصية أى أن الاعتبار الأول في تلك العلاقة القانونية كان لطرفي العلاقة دون زيادة (٤) . ولكن عدم الأخذ بفكرة النيابة أدى الى مضار ومعوقات كثيرة في العمل ، مما حدا بالحاكم القضائي الى محاولة التخفيف من غلواء ذلك المبدأ عن طريق اجتهاده ،

(١) صوفي أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٤٨ — ١٤٩ .

(٢) مجموعة الدساتير ٤ ، ٦٦ ، ٣ .

(٣) مونييه ، الوجيز في القانون الروماني ، الجزء الثاني ، ص ٢٥٨ .

(٤) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦٥ .

ولكن حتى أواخر عصور القانون الرومان وأيام الامبراطور جستينيان لم يحدث الاعتراف بمبدأ النيابة في التعاقد (١) .

ولكن ظهرت بعض الحالات الاستثنائية التي اعترف بصدها بفكرة النيابة . فمثلا نجد الحكم القانوني الذي يجعل رب الأسرة كسب الحقوق عن طريق الخاضعين لسلطته ، فأى حق ناتج عن تصرف أجراه التابع ينصرف الى رب الأسرة مباشرة ، ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن النيابة هنا تكون فيما يتعلق بكسب الحقوق ولا يتعداه الى الالتزام بأى التزام (٢) . ونجد مثلا آخر للنيابة ما توصل اليه الحاكم القضائي لحماية الأصيل في حالة افلاس تابعه الذي عهد اليه بتجارته ، وقد توصل الى ذلك عن طريق منح الأصيل دعوى ضد الغير الذين تعاقدوا مع الغائب ، وبذلك تمكن الحاكم القضائي من عدم ادخال الحقوق التي اكتسبها النائب لصالح الأصيل في ذمته ، وتقادى بذلك أن تتعرض تلك الأموال لقسمتها على دائني النائب (٣) . ونجد مثلا ثالثا فيما توصل اليه الحاكم القضائي إذ أعطى للشخص الذي كان خاضعا للوصاية دعوى ضد الغير الذين تعاقدوا مع الوصي وذلك بعد انتهاء الوصاية ، كما منح هؤلاء الغير دعوى ضد ذلك القاصر بعد بلوغه الرشد (٤) . وفي الأمثلة الثلاثة السابقة النيابة كانت كاملة أى أن العلاقة كانت فيها مباشرة بين الأصيل والغير ولم يكن من المستطاع الرجوع على النائب بأى حال .

وقد اجتهد الحاكم القضائي ليضيف جديدا الى فكرة النيابة ، فعرف بعض حالات النيابة الناقصة وهي التي يظهر فيها النائب بجوار الأصيل في العلاقة بالغير ، وقد ركز الحاكم القضائي جهوده في مجال

(١) صوفي أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٢٦٠ .

(٢) جايوس ، النظم ، ٢ ، ٨٦ ، ٨٧ .

(٣) موسوعة ٤٦ ، ٥ ، ٥ .

(٤) موسوعة ١٤ ، ٣ ، ١ — ٢ .

التصرفات التي يبرمها التابعون لرب الأسرة في البداية ، ثم توصل الى الحالات التي يكون النائب فيها مستقلاً بحقوقه وليس من الخاصعين للأصيل باعتباره رب أسرة •

وقد توصل الحاكم القضائي الى ذلك عن طريق دعاوى خلقها تسمى الدعاوى المتعلقة بالصفة أو بالانضمام (١) • وكان اللجوء الى تلك الدعاوى في حالة رب الأسرة الذي أظهر ارادته ، صراحة أو ضمناً ، في تحمل نتائج التصرفات التي قام بها تابعوه (٢) • وهكذا تغير الوضع وأصبح من الممكن انصراف الالتزامات الى ذمة رب الأسرة عن طريق التصرفات التي أبرمها تابعوه ، وان كانت العلاقة بين هؤلاء التابعين والغير لم تنقطع (٣) •

وقد مد الحاكم القضائي نطاق اجتهاده الى الوضع الذي يكون فيه النائب ليس من تابعي رب الأسرة وانما مجرد وكيل عنه (٤) • وقد كان الاجتهاد هنا عن طريق دعوى بريتورية هو دعوى التجارة البحرية أو دعوى التجارة البرية طبقاً للأحوال (٥) •

مما سبق نرى كيف اجتهد الحكام القضائيون الرومان لتلافي عيوب عدم معرفة القانون الروماني لفكرة النيابة كمبدأ عام •

أما في الفقه الاسلامي ، فنعرف أن الشريعة الاسلامية قد أخذت بمبدأ النيابة • وان اختلفوا في تطبيق المبدأ ، فنجد الحنابلة وقد قرروا الأخذ به دون استثناء بحيث تنصرف آثار التصرف الى الأصيل دون الوكيل ومهما كانت الظروف (٦) • ولكن فقهاء الحنفية فرقوا بين عد

Actiones adjecticiae qualitatis (١)

(٢) انظر جيرار ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٧١٠ •

(٣) صوفي أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، ص ٢٦٠ •

Procurator (٤)

(٥) موسوعة ١٤ ، ٣ ، ١٩ ، قاتحة •

(٦) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦٨ •

عروض * فقررنا الأخذ ببدا النيابة الكاملة كقاعدة عامة في الحالات التي يضيف فيها الوكيل إلى الموكل ، ولكنهم أخذوا بالنيابة الناقصة إذا كان الوكيل قد أضاف العقد إلى نفسه (١) *

معنى هذا أن فقهاء الشريعة ، على أي الأحوال ، قد عرفوا مبدأ النيابة كقاعدة بعكس القانون الروماني . ويرجع ذلك إلى ابتعاد الشريعة الإسلامية عن الشكلية وإلى نظرتها إلى الالتزام نظراً مادياً كما بينا من قبل *

(١) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد . ص ٣٦١ .

الفصل الثالث

نظام الحكم والادارة في مهر الاسلامية

يقوم نظام الحكم في الاسلام على مبدأ الشورى ، وقد أشار اليه القرآن الكريم مخاطبا الرسول الكريم بقوله تعالى «وشاورهم في الأمر» (١) ، ثم جعله القرآن أساسا للحكم : « وأمرهم شورى بينهم » (٢) . وعلى أساس هذا المبدأ عرف الاسلام نظام الخلافة وتفرعت عنه عدة أنظمة سياسية وادارية ، وهذا ما سنراه في المباحث الآتية :

المبحث الأول

الخليفة

(١) الخليفة :

الخليفة هو الرئيس الأعلى للدولة الاسلامية (٣) . أو هو من كانت له : « الرسالة العامة في أمور الدنيا والدين نيابة عن النبي » صلى الله عليه وسلم (٤) ، أى أنه امام المؤمنين ، وفي نفس الوقت حاكم للدول الاسلامية .

والخلافة في الأصل تتم عن طريق الشورى في صورة البيعة ، ولكن البيعة أصبحت صورية منذ العصر الأموي ، وانقلبت الخلافة الى ملك موروث على غرار ما كان يحدث حينئذ في الدولتين الفارسية والبيزنطية (٥) . بل ان البيعة قد اختفت من العمل في العصر العباسي ، وظهرت فكرة ولاية العهد ، واشتطوا في ذلك حتى صاروا يولون عهدهم

(١) سورة الشورى ، آية ١٥ .

(٢) سورة الاعراف ، آية ١٨٠ .

(٣) عمر ممدوح ، أصول تاريخ القانون ، ص ٣٧٠ .

(٤) مقدمة ابن خلدون ، ص ١٦٦ .

(٥) الطبري ، الجزء الرابع ، ص ٥١ .

أكثر من واحد (١) . وقد حمل الخلفاء الألقاب الآتية : الخليفة
وأمر المؤمنين والامام . ولقب الامام يوضح الوظيفة الدينية للخليفة ،
وكان ذلك في غاية الأهمية خاصة في الولايات (٢) .

ومن المعروف أن المسلمين قد اختلفوا منذ البداية حول اختيار
الخليفة ، وان كان خلافهم ذلك قد تدرج في الشدة ابتداء من النقاش
والمساجلات الشفوية ، وصولا الى القتال المرير والاعتيالات السياسية .
اذ لا يغيب عن البال منذ البداية ذلك الخلاف الذي ثار بين المهاجرين
والأنصار بمجرد وفاة الرسول ، ثم داخل المهاجرين وظهور مذهب
الشيعة الذين يرون ضرورة حصر الخلافة في علي وأولاده ، ثم ظهر
الخوارج ويرون عدم حصر الخلافة في بيت معين ولا حتى في العرب
وحدهم (٣) .

وقد لاحظ الفقهاء ضرورة توافر شروط معينة فيمن يتولى الخلافة ،
اذا اشترط فيه سلامة البدن والحواس ليستطيع القيام بمهام وظيفته ،
كما اشترط الفقهاء فيه الدراية والعلم والكفاية ، اذ العدل أساس الملك ،
والعلم ضروري ليصبح الحاكم اماما ، والكفاية مقصورة بمعنى القدرة
والكفاءة (٤) .

(ب) سلطات الخليفة :

جمع الخلفاء بين أيديهم السلطات الدينية والدينيوية ، بمعنى
التشريعية والقضائية والتنفيذية .

(١) أنظر عبد الرازق السنهوري ، الخلافة ، رسالة للدكتوراه
بالفرنسية من جامعة باريس عام ١٩٢٦ — على سبيل المثال : الخليفة المهدي
جعل ولاية العهد لولديه الهادي ثم الرشيد ، أما الرشيد فقد جعل ولاية
العهد لابنائه الثلاثة الأمين والمأمون والقاسم ، بل لقد قسم البلاد بينهم
المأمون في الشرق والأمين والقاسم في الغرب .

(٢) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم في الاسلام ، القاهرة ١٩٦٣

ص. ١٧٧ .

(٣) مقدمة ابن خلدون ، ص ١٥٣ .

(٤) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم ، ص ٢٠١ .

فللخليفة السلطة الدينية الأولى في البلاد ، ولما كان يؤتم
المسلمين في الصلاة فقد حمل لقب الامام ، وهو لا شك قد حل محل
الرسول في الرعاة الدينية . وقد اعتاد الخلفاء منذ العصر العباسي .
ارتداء البردة التي منحها الرسول كعب بن زهير ، وحرصوا على الظهور
بها في المناسبات الدينية (١) .

أما السلطة التشريعية فقد وقفت في نظر بعض الفقهاء عند حد
اصدار التعليمات لتنفيذ أحكام الشريعة (٢) ، ولكن واقع الحال يكشف
عن أن من الخلفاء من أصدر تشريعات تتعلق بأمور الدنيا ، بل إن البعض
منهم قد تدخل بتشريعات تتعلق بأمور الدين ووصل بعضهم الى اصدار
التشريعات التي تخالف أحكام الشريعة (٣) .

وعن السلطة القضائية نقول بأنها كانت في قبضة الخليفة فهو القاضى
الأصلى في البلاد ، وكثيرا ما كان يباشر تلك السلطة بنفسه فيجلس
لل قضاء ، وهو الذى يتولى اختيار القضاة سواء في العاصمة أو في أنحاء
الولايات والأقاليم ، وكان يراقب قيام هؤلاء القضاة بوظائفهم ، ويجيبهم
عما قد يسألون فيه من أمور ، وأخيرا كان له أن يعزل أى قاض ، حتى دون
ابداء أسباب (٤) .

وقد كان الخليفة أيضا صاحب السلطة التنفيذية في الدولة الاسلامية،
واستنادا على تلك السلطة كان يتولى ادارة شئون الدولة وينظم المصالح
والدواوين المختلفة ، ويعقد المعاهدات ويعلم الحرب ، ويبرم الصلح ،
ويرسل السفارات ويستقبل المبعوثين الأجانب (٥) . كما أن الخليفة كان

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٧٥ .

(٢) محمود سلام زنتى ، تاريخ القانون المصرى ، القاىر ١٩٧٣ ،
ص ٤٥٣ .

(٣) محمود سلام زنتى ، ص ٤٥٤ .

(٤) لىفى ، التكوين الاجتماعى للإسلام ، كامبرج ١٩٦٩ ، الفصل

السابع .

(٥) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٥٢ .

(م ٦ — تطبيق الشريعة الاسلامية في مصر)

يعين الولاية في الأقاليم ويتابع أداءهم لوظائفهم ، ويستطيع عزلهم ومحاسبتهم عن تصرفاتهم (١) .

(ج) ضوابط سلطة الخليفة :

رغم السلطات الواسعة للخليفة إلا أن عدة ضوابط نظمت الحكم الاسلامي ووضعت العلاقة بين الحاكم والمحكوم في اطارها الصحيح .

١ - عدم الاستبداد وقد سار الرسول ذاته على هذا المبدأ ، وفي هذا قال أبو هريرة « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله » (٢) . وقد سار الخلفاء الراشدون الأربعة على ذلك ، كما سار عليه العديد من الخلفاء بعد ذلك .

٢ - العدل : ويقصد به العمل على اسعاد المحكومين وتحقيق مصالح الدولة بعيدا عن الأهواء (٣) . وقد ورد ضابط العدل في أكثر من موضع في القرآن الكريم ، وعلى لسان الرسول . وقد سار الرسول على هذا المبدأ ، كما سار عليه من بعده الخلفاء الراشدون ، ولا أدل على ذلك من قول أبي بكر : « لقد وليت عليكم ولست بخيركم الضعيف فيكم قوى عندي حتى أخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه » (٤) .

٣ - حقوق الشعب المحكوم :

كفل الاسلام للشعب المحكوم حقوقه الأساسية وفرض على الخليفة احترامها + فللشخص في النظام الاسلامي حرية العقيدة انطلاقا من مبدأ « لا اكراه في الدين » كما كفل حرية الرأي للمحكوم وحرّم على

(١) محمود زنتي ، ص ٤٥٣ .

(٢) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم ، ص ١٩١ .

(٣) محمود السقا ، تاريخ القانون المصري ، ص ٣٧٣ .

(٤) محمود السقا ، تاريخ القانون المصري ، ص ٣٧٣ .

الحاكم فرض رأيه بالقوة : « ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن » •

كما أن الاسلام قد كفل للمحكوم حرية التملك اذ قال : « ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل » • ثم كفل الاسلام حرية العمل : « وهو الذى
جعل لكم الأرض ذلولا ، فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه
النشور » كما قال الرسول الكريم : « ما أكل أحد طعاما قط خيرا من
عمل يده » (١) •

٤ — مسئولية الحاكم :

ان الخليفة الاسلامى هو المسئول باعتباره رئيسا للدولة الاسلامية ،
وتلك المسئولية تكون أمام الله كما تكون أمام الشعب • وعلى هذا
قال عمر : « اللهم انى ضعيف فقونى ، اللهم انى غليظ فلينى ، اللهم انى
بخيل فسخنى » • كما خطب عمر فى المؤمنين معلنا مسئوليته أمامهم
صريحة دون مواربة حيث قال : « من رأى فيكم فى اعوجاجا فليقومه » ،
ولما سمع رد أحد الحاضرين بأن اعوجاج الحاكم يكون تقويمه بحد
السيف ، استطرد الخليفة عمر قائلا : « الحمد لله الذى جعل فى أمة عمر
من يقوم عمر بحد سيفه » • وثرى عمر يعلن فكرة مسئولية الحاكم
الجسيمة أمام ربه عندما قال : « والله لو عثرت دابة فى العراق لخفت أن
يسألنى الله عنها يوم القيامة لم لم تسو لها الطريق يا عمر » (٢) •

ولما كان الخليفة لا يعمل بمفرده وانما يعتمد على أعوان مباشرين
يساعدونه فى مهامه اليومية ويصيطنون به ، وأعوان آخرين فى شكل ولاية
أوفدهم لحكم الأقاليم المفتوحة ، فانه نتيجة اختياره لهم يكون مسئولا
عن أعمالهم وتصرفاتهم ، ومن هنا كان على الخليفة أن يحسن اختيار هؤلاء
الأعوان والولاة ، وأن يضع المعيار الموضوعى لذلك الاختيار بعيدا عن
الأهواء الشخصية أو العلاقات الأسرية من قرابة أو نسب • وفى هذا

(١) عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٦٩٢ .

(٢) محمد الخضرى ، نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم ، القاهرة

قال الرسول الكريم : « من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه فقد خان الله ورسوله » (١) . وقد قال عمر في هذا الموضوع أيضا : « من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين (٢) » .

(د) زوال الخلافة :

عندما قوى نفوذ الأتراك ابتداء من عهد الخليفة المتوكل العباسي ، أصبح الخليفة مجرد ستار تحرك السياسة وأمور الحكم من ورائه ، وصار بقاؤه رهنا بمشيئة القادة الأتراك ، يخلعونه دون تردد ان تراءى لهم ذلك (٣) .

وقد أدى ضعف الخلفاء الى استقلال العديد من حكام الأقاليم أو الولاية بأقاليمهم وأقاموا فيها امارات أو دول مستقلة ولم يبق للخليفة العباسي ببغداد الا اللقب الديني (٤) . وعلى أى الأحوال فقد زالت الخلافة من بغداد بعد أن قتل المغول الخليفة المستعصم بالله عام ٦٥٦ (٥) . وقد انتقل الخلفاء العباسيون عقب ذلك الى القاهرة منذ عهد الظاهر بيبرس (٦) ، واز كانت سلطتهم قد حددت فى اطار السلطة الدينية دون سواها . وبقي العباسيون فى القاهرة حتى سقوطها فى يد سيلم الأول العثماني ، حيث حصل سليم الأول على تنازل عن الخلافة الاسلامية من آخر العباسيين المتوكل على الله الثالث (٧) . وهكذا حمل العثمانيون لقب الخليفة الى أن الغيت فى عام ١٩٢٤ بقرار من المجلس الوطنى الكبير فى تركيا .

-
- (١) محمد يوسف موسى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .
 - (٢) ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص ٥ .
 - (٣) قام الأتراك بقتل الخليفة المتوكل .
 - (٤) الطبرى ، الجزء الخامس ، ص ٣٤ .
 - (٥) الموافق ١٢٥٨ ميلادية .
 - (٦) عام ٦٥٨ هجرية الموافق ١٢٦٠ ميلادية .
 - (٧) عام ٩٢٣ هجرية الموافق ١٥١٧ ميلادية .

(هـ) سلاطين مصر :

عندما ضعفت الدولة العباسية بدأوا يمهّدون بولاية الأقاليم الى الأتراك ، وهكذا كان ولاية مصر من بينهم • وقد جرى هؤلاء الولاة الأتراك على البقاء في بغداد بجوار الخليفة ويرسلون نوابا عنهم للإقامة بمصر • وعندما وصل أحد هؤلاء النواب الى مصر ، أحمد بن طولون ، أعلن استقلاله وأنشأ امارة بالبلاد له ولذريته من بعده (١) • وقد استمر على ذلك المنوال ، حيث نشأت عدة دول مستقلة بحكم مصر ، الى أن سقطت البلاد في يد الأتراك العثمانيين • وقد جرت عادة المؤرخين على اطلاق لقب سلطان على حاكم مصر في فترات استقلالها عن الخلافة العباسية ، سواء كان ذلك الاستقلال رسميا معلقا أو فعليا أو واقعيًا • كما نجد بعض المؤرخين وقد أطلقوا على حكام مصر في بعض تلك الأوقات لقب الملوك •

والسلطان قد اعتبر صاحب جميع السلطات في مصر ، ومن ثم فانه في نظر المصريين كان بمثابة الخليفة ، فقد كانت له السلطات الثلاثة المعروفة التشريعية والقضائية والتنفيذية (٢) • وان كان السلطان يقوم بتولى القيادة العسكرية للقوات الموجودة في مصر ، وهو في هذا يختلف عن الخليفة حيث كان يوكل تلك القيادة الى قواد الجيش يعينهم بنفسه • وهكذا كنا نرى سلاطين مصر وقد خرجوا للقتال بأنفسهم على رأس جيوشهم (٣) • وقد يرجع ذلك ، في رأينا الى أن سلاطين مصر أو ملوكها كانوا أصلا من المقاتلين والعسكريين •

وبالمقابل لم تكن للسلطان في مصر سلطة دينية ، اذ بقيت هذه الاخيرة وفقا على الخليفة ، ومن هنا كان السلاطين دائما في حاجة الى اعلان توليتهم من أصحاب السلطة الدينية ، ومن هنا كان سعيهم نحو

(١) تم ذلك عام ٢٥٤ هجرية الموافق ٨٦٨ ميلادية .

(٢) محمود زياتي ، تاريخ القاتون المصري ، ص ٤٥٦ .

(٣) عبد المنعم ماجد ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

الحصول على موافقة الخليفة على تنصيبهم ، أو يستندون الى النداء بذلك في مساجد مصر . وقد استقدم السلطان الظاهر بيبرس أحد العباسيين الى مصر وجعله خليفة للمسلمين ، ليصبح مجرد رمز ديني بينما انحصرت السلطة الحقيقية في الواقع في يد السلطان (١) .

وقد اتجه سلاطين مصر الى عدم الاستقلال بالرأى أو الاستبداد به في تصرفهم شئون البلاد ، فجمعهم يجمعون مجلسا من كبار الأمراء المماليك أطلق عليه . مجلس الأمراء أرباب « المشورة » أو « مجلس السلطنة » أو « المشورة » (٢) . كما أن هؤلاء السلاطين كانوا كثيرا ما يلجأون طالبين المشورة من كبار علماء الدين والقضاة ، وخاصة في أمور الدين ، أو عندما تتأزم الأوضاع الداخلية في مصر ، أو بصدد عزيمتهم الاقدام على اتخاذ قرارات قد ينجم عنها سخط الجماهير (٣) .

وهكذا نجد السلطان برقوق وقد شكل مجلسا ضم قضاة المذاهب الأربعة في مصر كما ضم الخليفة العباسي الذي كان مقيما بالبلاد حينئذ ويمثل السلطة الدينية . وقد لجأ السلطان برقوق الى تشكيل ذلك المجلس بفرض محاولة الحصول على موارد مالية اضافية عن طريق مصادرة أوقاف المساجد والمدارس ، على أن تخصص تلك الموارد الاضافية لاعداد جيش قوى يمكنه مجابهة الخطر المغولي الذي لاح في الأفق حينئذ . وتكشف الوثائق عن أن مجلس السلطنة المشار اليه لم يوافق على اقتراح السلطان برقوق واكتفى بالسماح بتحصيل دخل سنة واحدة من تلك الأوقاف (٤) .

(١) يقول المقرئ بان الخليفة كان يأتي في المرتبة الثانية بعد السلطان .

(٢) محمود زناتي ، ص ٤٥٦ .

(٣) هيد الختم ماجد ، نظم ودولة سلاطين المماليك ، ص ٢٧ .

(٤) الخطط للمقرئ ، الجزء الثاني

المبحث الثاني الوالى او الوزير

يتفق كل من الوالى والوزير فى أن أى منهما لا يمارس السلطة لحسابه وانما يتبع غيره . وقد ظهر منصب الوالى فى مصر فى جميع العصور التى كانت مصر خلالها تابعة سياسيا للدولة الاسلامية الكبرى ، أى فى عهد الخلفاء الراشدين ، وفى العصر الأموى ، ووقت شباب الدولة العباسية ، وأخيرا فى عهد الدولة العثمانية ، أما منصب الوزير فقد ظهر فى مصر فى الفترات التى كانت مصر خلالها دولة مستقلة بذاتها ، ومن هنا نجد منصب الوزير وقد ظهر فى العصور الفاطمية والأيوبي والملوكى (١) .

اولا : والى مصر :

الوالى هو حاكم احدى الولايات الاسلامية ، وقد تعددت التسميات بتغير الزمان والمكان والأشخاص . ففى أغلب الأحيان يطلق على حاكم الولاية لقب الوالى ، وفى أحيان أخرى كان يسمى العاقل ، وفى أحيان ثالثة كان يسمى الأمير ، بل يروى أن كافور الإخشيدي قد حمل لقب أستاذ عندما تولى حكم مصر بأمر من الخليفة (٢) .

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من الولاية : عامة وخاصة (٣) :

(١) الولاية العامة : وقد ظهرت أيضا فى صورتين ولاية استكفاء واختيار أو ولاية استيلاء وإجبار . وولاية الاستكفاء هى التى يفوض فيها الخليفة بعض اختياره واليا لحكم اقليم معين يتولى جميع شئون الدولة فى ذلك الاقليم ، فيقوم بإمامة الناس فى الصلاة والحفاظ على شعائر الدين كما يقوم بتعيين القضاة والنظر فيما يصدرونه من أحكام

(١) محمود سلام زنتى ، ص ٤٥٨ .

(٢) عمر مدوح ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ مابعد رقم ٢ .

(٣) عمر مدوح ، ص ٣٧٩ .

وضمن تنفيذها ، كما يتولى جباية الخراج ، ثم يقوم أخيراً بقيادة الجيش داخل الولاية (١) .

أما ولاية الاستيلاء فهي التي يستولى فيها أحد الحكام بالقوة على منصب الوالي ، ودون تكليف مسبق من الخليفة ، فيضطر الخليفة أزاء ذلك الوضع الى تصحيح الإغتصاب عن طريق تقايد الإدارة وتفويضه تسيير الأمور (٢) .

(ب) الولاية الخاصة : وهنا يكلف الحاكم القيام بمهمة أو أكثر من مهام الاقليم ، دون أن ينفرد بها جميعاً . وفي هذه الحالة يكون الوالي مكلف بعمل معين محدد من قبل الخليفة ولا دخل له بشئون غيره من الولاة داخل الاقليم . وهكذا نجد وال للخراج وآخر لقيادة الجيش وثالث للقضاء وهكذا (٣) .

هذا وقد كانت ولاية مصر ولاية استكفاء منذ بداية الفتح العربي للبلاد ، وبقيت كذلك الى أن وصل اليها أحمد بن طولون فتحوّلت الى امارة أى ولاية استيلاء . كما أن الولاية في مصر كانت عامة أحياناً وخاصة في أحيان أخرى . اذ من المعروف أن عثمان بن عفان كان أول خليفة خصص الولاية في مصر عندما أمر بعبد الله بن أبي سرح كعاهل على الخراج ، بينما كان عمر بن العاص والياً على البلاد (٤) .

والوالي يعين من قبل الخليفة ولا يحاسبه أحد سواه . ولم يكن تعيين الوالي لمدة معينة ، فقد يطول بقاؤه في المنصب أو يقصر طبقاً لما يتراءى للخليفة . والملاحظ أن متوسط بقاء الولاة في مصر في العصر الأموي ، كان أطول بكثير عن ذلك المتوسط في العصر العباسي .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٨ .

(٢) الأحكام السلطانية ، ص ٢٩ .

(٣) عمر مدوح ، ص ٣٨٠ .

(٤) الياس الأيوبي ، تاريخ مصر الاسلامية ، ص ١٥٧ .

وهكذا نجد أن ولاية عبد العزيز بن مروان بمصر قد امتدت لتصل الى
عشرين سنة (١) .

والولاية العرب كانت لهم سلطة كبيرة في عهد الخلفاء الراشدين ،
وان كانت السلطة محدودة باطار من مبادئ الشريعة الاسلامية ، وقد
جرت عادة هؤلاء الولاة على استشارة العلماء وكبار قواد العرب في
مصر . أما في العهد الأموي فقد جنحت سلطات الولاية نحو الاستبداد ،
وأصبح لهم حق التصرف داخل البلاد دون الرجوع الى الخليفة ، فأصبح
لهؤلاء الولاة سلطة الاعدام وسلطة تحصيل الأموال ، وقد وضع هذا
الاستبداد نظرا لطول مدة بقاء الولاة في ذلك العصر (٢) . ويجدر بالذكر
أن عمر بن عبد العزيز عندما تولى الخلافة عزل كل الولاة وقرر وضع
حدود لسلطات الولاة الذين قام بتعيينهم وعلى رأس القيود منع اعدام أى
شخص بقرار من الوالى الا بعد الرجوع الى الخليفة في ذلك (٣) .
أما في العصر العباسى فقد تقلص نفوذ الولاة بشكل عام ، وأصبحت
سلطاتهم محدودة للغاية ، وخضعوا لرقابة صارمة من الخلفاء ومعاونيهم
في بغداد . كما لوحظ في العصر العباسى أيضا كثرة تقلب الولاة على
أرض مصر وقضي مددهم ، فقد حملت أيضا الوثائق أن الخليفة العباسى
المنصور قد عين خلال حكمه ثمانية ولاة لمصر ، أما الخليفة المهدي فقد
عين تسعة ، وهارون الرشيد ثلاثة وعشرين ، والمأمون سبعة عشر (٤) .
وقد جرت العادة على مطالبة الوالى المعزول بتقديم بيان مفصل عن نشاطه
خلال مدة الولاية ، وكانت مصادرة أمواله عقوبة لكل من يشك الخليفة
في اخلاصه ونزاهته (٥) .

(١) حسين مؤنس ، تايخ مصر من الفتح العربى ، ص ٣٩٦ .

(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٥٩ .

(٣) حسين ابراهيم ، النظم الاسلامية ، القاهرة ١٩٣٦ ص

٢٠٢ — ٢٠٤ .

(٤) حسن ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .

ثانيا : وزير مصر (١) :

لقد وجدت الوزارة في عهد الدولة العباسية كأكبر منصب معاون للخليفة في بغداد ، ولكننا هنا نهتم بدراسة منصب الوزير الذي ظهر بمصر ، وقد سبق توضيح أن ظهور منصب الوزير في مصر كان في الفترات التي استقلت خلالها عن غيرها ، وهي الفترات التي حكمت خلالها بواسطة سلاطين مصر ، أو في عهد الدولة الفاطمية .

ويقسم الفقهاء الوزراء الى نوعين : وزارة التنفيذ ووزارة التفويض ، وذلك تبعاً للسلطة التي يتمتع بها الوزير (٢) .

أما وزارة التنفيذ ، فالوزير فيها لم تكن له الا سلطة محدودة ، ويكون ذلك في ظل خليفة قوى . وهنا تقف سلطة الوزير عند حد تنفيذ أوامر وتعليمات الخليفة ولا يكون له أى دور دون الرجوع اليه ، ومن ثم فان وزير التنفيذ لا يعدو كونه أكبر موظف في الدولة (٣) .

أما وزارة التفويض ، فعلى العكس من ذلك ، تكون سلطة الوزير في القمة اذ يقوم بادارة شئون البلاد طبقاً لما يراه هو ملاماً ، وتتنصر سلطات الخليفة في مجرد الزعامة الدينية وتعيين من سيخلفه على كرسى الخلافة ، وعزل من لا يروق له من الأعوان الذين قام الوزير بتعيينهم (٤) .

وفي أغلب الأوقات كانت الوزارة في مصر وزارة تنفيذ ، أما وزارة التفويض فلم تظهر وتنتشر الا في النصف الثاني من عهد الخلافة الفاطمية .

(١) الوزارة قد تأتي بمعنى النصير أو الموازر كما جاء في قول موسى : « واجعل لي وزيراً من أهلى هارون أخى ، اشدد به أزرى » . سورة طه آية ٢٩ ، كما قد تأتي بمعنى العباء أو بمعنى الملجأ والمعصم كما في سورة القيامة آية ١١ « كلا لا وزر ، الى ربك يومئذ المستقر » .

(٢) أبو ليلى ، الأحكام السلطانية ، القاهرة ١٣٥٧ هجرية ، ص ١٣ — ١٤ .

(٣) مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٠٧ .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٧٧ .

وقد لوحظ أن وزراء التفويض كانوا عادة من العسكريين ، بينما غلب على وزراء التنفيذ كونهم من المدنيين أو أرباب القلم (١) . وقد جرت العادة على اطلاق لقب « الوزير الأجل » على وزراء التنفيذ أيام الحكم الفاطمي ، بينما كان يطلق على وزراء التفويض ألقابا أكثر أهمية وتفخيما مثل « السيد الأجل ، أمير الجيوش ، كافل قضاة المسلمين ، وهادى دعاء المؤمنين » (٢) .

وفي جميع الأحوال فإن مصر قد عرفت ظاهرة وحدة الوزارة طوال جميع عصور الحكم ، ولم يحدث أن صادفنا أكثر من وزير يتولون العمل سويا . أما المهام التي كانت مسندة الى الوزير فتتخصص في رئاسة الجهاز الادارى بمصر ، وهكذا كان يتولى الاشراف على الادارات المختلفة التي تقوم بكافة المهام في مصر ، والتي سنراها بعد قليل . كما كان للوزير تعيين الموظفين الذين يثق في كفاءتهم لمساعدته في الادارة المركزية أو الادارات الفرعية . أما وزراء التفويض فكانت اختصاصاتهم لا تقف بعنده هذا الحد ، بل تصل الى النظر في المظالم ، والقيام بتعيين حكام الأقاليم ، وعلان الحرب أو السلام ، والقيام بشئون بيت المال بدفع المستحق عليه وتحصيل المستحق له (٣) .

وفلاحظ أن الخلفاء الفاطميين قد عينوا عددا من الذميين كوزراء تنفيذ ، وبعض هؤلاء الوزراء قد دخل الاسلام بعد تعيينه كوزير ، بينما احتفظ البعض الآخر بديانته الأصلية ، نصرانية كانت أو يهودية (٤) . بل إن الخليفة الحافظ الفاطمي لم يقف عند ذلك الحد بل عين وزير تفويض من بين الذميين هو « بهرام » الأرمني (٥) .

(١) محمود سلام زنتى ، ص ٤٦٠ .

(٢) عبد المنعم ماجد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٣) حسن إبراهيم ، تاريخ الدولة الفاطمية ، ص ٥٦٨ .

(٤) محمود سلام زنتى ، ص ٣٦٠ هامش رقم ١ .

(٥) عبد المنعم ماجد ، ص ٩٢ .

أما الماليك فكانوا يشترطون الاسلام فيمن يولونه وزيرا ، ولهذا كان الأقباط يدخلون الاسلام عندما يكلفون بالوزارة ، ولكنهم كانوا يحتفظون في كثير من الأحيان بألقابهم القبطية رغم ذلك (١) . بل ان جانباً منهم كان يحتفظ بدينه الأصلي سرا (٢) .

أما اجراءات تعيين الوزير فكافت تتم عادة علناً في احتفال كبير يرأسه الخليفة أو السلطان حسب الأحوال ، ويحضره كبار رجال الدولة والجيش ، ثم يصدر الخليفة أو السلطان مرسوم تولية الوزير ليقرأ علناً ، ويتضمن ذلك المرسوم بيان المهام التي أسندت إلى ذلك الوزير ، كما كان يتضمن أحياناً بعض التوجيهات والنصائح (٣) .

المبحث الثالث

نظام الادارة المركزية

لقد فتح العرب مصر وتم لهم الاستقرار فيها بعد طرد آخر الجنود الروم في عام ٦٤٠ للهجرة ولم يكن للعرب حتى ذلك الوقت نظام إداري متقدم ، ومن هنا فانهم بمجرد دخولهم مصر وجدوا بها نظاماً إدارياً متشعباً متقدماً عمره يمتد إلى آلاف السنين ، فكان من الطبيعي ، بل من الضروري الأبقاء عليه بعد تعديله ، بما يتماشى مع الظروف الجديدة والديانة التي قدمت مع العرب (٤) .

ويجمل الينا التاريخ كيف بقى بعض كبار الموظفين الرومان القدامى في مناصبهم القديمة تحت الحكم العربي . وبعد فترة بدأ هؤلاء الرومان في النزوح من مصر نتيجة عدم رضائهم الخضوع لحكم المسلمين ، خاصة وأن المعارك كانت مستمرة وعلى أشدها حينئذ بين دار الاسلام ودار الحرب . وقد اتهم العرب تلك الفرصة وقرروا الاستغناء عن خدمات

(١) ول بهاء الدين بن حنا وعبد الوهاب بن القسيس

(٢) عبد المنعم ماجد ، ص ٤٧ .

(٣) عبد المنعم ماجد ، ص ٨٣ .

(٤) محمود سلام زنتى ، ص ٤٦٣

جميع الرومان المتبقين وقاموا بتنظيم الادارة المصرية من جديد (١) .

وقد نظم عمر بن الخطاب نظام الادارة في الدولة الاسلامية ، ومن ضمنها مصر ، على نهج نظام الديوان الذى عرف من قبل لدى الفرس والرومان ، وقد ظهرت من ذلك الحين الدواوين الاسلامية . وقد تقرر الابقاء على المصريين في جميع الوظائف ولم يعين العرب الا في بعض الوظائف الرئيسية ، وعلى اى حال لم تزد الوظائف التى شغلها العرب عن تلك التى شغلها الرومان من قبل اثناء حكمهم لمصر (٢) . وهكذا قام العرب بوظائف الوالى وصاحب الخراج والقاضى وصاحب الشرطة (٣) . ولما كان أغلب الموظفين ينتمون الى العنصر المصرى فقد بقيت لغة الادارة الاسلامية في مصر كما كانت من قبل اى الاغريقية او المصرية القديمة (٤) .

ثم يصدر الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان أمره بتعريب الدواوين وكان ذلك عام ٧٠٦ ميلادية ، أى بعد حوالى خمس وستون سنة من الفتح العربى لمصر . وقد كان تعريب الدواوين حافزا لكثير من المصريين الى تعلم اللغة العربية ، ليحفظون بوظائفهم ان كانوا من الموظفين ، أو ليحصلوا على وظيفة ان لم يكونوا قد تولوها بعد (٥) .

أما كبار موظفى الادارة المركزية بمصر فكنا نجد «صاحب الشرطة» وهو المسئول عن رجال الشرطة وعن الأمن داخل البلاد ؟ كما يقوم بتنفيذ الأحكام القضائية ويتولى الاشراف على اقامة الحدود . وجدير بالذكر أن صاحب الشرطة كان ينوب عن الوالى اذا غاب هذا الأخير عن العاصمة ، وينوب عنه فى امامة المسلمين للصلاة . وقد أنشئت أول دار للشرطة فى

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٧٩ .

(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٧٩ .

(٣) بتلر ، فتح العرب مصر ، ترجمة محمد فريد أبو حديد .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .

(٥) محمود زناتى ، ص ٤٦٣ .

النسقاط ، وعندما أنشئت مدينة العسكر أقيمت فيها دار جديدة للشرطة سميت « الشرطة العليا » ، بينما حملت دار النسقاط منذ ذلك الحين تسمية الشرطة السفلى (١) .

كما ظهرت أيام الحكم العربى لمصر شخصية كبيرة أخرى هى وظيفة « صاحب المظالم » وقد اختص بتلقى شكاوى الناس متظلمين من تصرفات موظفى الحكومة أو من غير ذلك من الأمور . وقد بيت صاحب المظالم فى الشكاوى بنفسه ، كما قد يقوم بحالتها الى القضاء (٢) .

أما صاحب الخراج فقد انحصرت مهمته فى جباية الخراج . وقد جرت العادة على تعيين شخص محل ثقة فى ذلك المنصب ، وهكذا كان عثمان يريد تعيين عبد الله بن أبى السرح فى تلك الوظيفة ، وهو أخوه فى الرضاع مما أغضب والى مصر عرو بن العاص وأدى الى عزله من الولاية وتعيين ابن السرح بدلا منه .

وكان اختيار الموظفين يتم بناء على الكفاءة ، وتلك الكفاءة كانت مرتبطة بمعرفة الكتابة ، ولهذا كانت الوظائف محصورة فى طبقة « الكتاب » (٣) . ونتيجة تعريب الدواوين كافت معرفة اللغة العربية شرطا أساسيا فى التعيين فى الوظائف . ويجدر بالذكر توضيح أن اعتناق الاسلام لم يكن شرطا لتولى الوظائف فى مصر الاسلامية ، بل أن الوثائق لتكشف عن أن أهل الذمة كانوا يشكاون غالبية موظفى مصر (٤) .

وتبدأ الأوضاع فى التغير فى العصر العباسى ، اذ ظهر اتجاه نحو تعيين غير المصريين فى الوظائف الحساسة والهامة ، وقد يكون ذلك متمشيا مع الاتجاه العام فى الدولة العباسية عموما من حيث سيطرة

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٨٣ .

(٢) حسين مؤنس ، تاريخ مصر ، ص ٣٩٦ .

(٣) محمود سلام زنتانى ، ص ٤٦٥ .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .

العناصر غير العربية على الهيكل السياسي والادارى فى الدولة • كما قد يرجع ذلك الى عدم اقامة الولاة بأرض مصر وتخوف الخلفاء بالتالى من محاولة المصريين الاستقلال اذا كانت الوظائف الادارية بين أيديهم (١) • وعلى أى حال اختفت تلك الظاهرة منذ استقلال أحمد بن طولون بحكم البلاد (٢) •

وفى أيام الخلافة الفاطمية نلاحظ ظهور الموظفين من المغاربة بجوار الموظفين المصريين ، فقد ظهر فى كل ديوان حكومى موظف مغربى بجوار الموظف المصرى • ثم أخذ العنصر المغربى يستأثر تدريجيا بالمناصب الهامة والحساسة ، ونصل الى مرحلة تطلبت فيها الدولة الفاطمية فيمن تبقى من موظفين مصريين السير وفقا لأحكام المذهب الشيعى الذى طبقه الفاطميون (٣) وعلى أى حال احتكر المغاربة على رأس الوظائف الهامة جباية الخراج والقضاء والحسبة ومنصب الوزارة • وقد تميز هذا العصر بتضخم عدد الموظفين واكتظاظ الدواوين بهم • كما ظهرت وظائف جديدة لم تكن معروفة من قبل فى مصر ، ويرجع ذلك الى ظهور المذهب الشيعى فى البلاد من جهة ، والى شيوع المظهرية من جهة أخرى • وهكذا نجد وظيفة داعى الدعاة واختصاصه نشر المذهب الشيعى ، كما ظهرت وظائف مظهرية كحامل مظلة الخليفة وصاحب الرسالة ، وهو المختص بحمل خطابات الخليفة الفاطمى (٤) •

ولما أسس صلاح الدين بن أيوب الدولة الأيوبية وقضى على الخلافة الفاطمية فى مصر وأعاد البلاد الى الخلافة العباسية ظهر اتجاه الى الاستعانة بموظفين من الأتراك ومن المماليك • وقد تمزت الدولة الأيوبية فى مصر بالابتعاد عن البيروقراطية المعقدة وتكديس الموظفين ، اذ كانت الحروب ضد الصليبيين هى الشاغل الأول لتلك الدولة • ونعل انشغال

(١) حسين مؤنس ، ص ٣٩٦ •

(٢) حسن ابزاهيم ، ص ٢٨٠ •

(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٨٨ •

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨٨ •

اسلطان المصرى فى الحرب مع العدو هو الذى حدا به الى استحداث وظيفة نائب السلطان ليتولى مهامه أثناء غيابه عن البلاد (١) . ولما كان الأيوبيين من غير العرب ، ونظرا لانتشار الموظفين الأتراك فى مصر، عرفت عدة مناصب جديدة تحمل أسماء تركية غريبة عن العربية . وهكذا عرفت مصر فى ذلك الحين وظيفة « الاستادار » ومهمته ادارة قصور السلطان ، و « الداوادر » ويقوم بحمل الرسائل الى السلطان كما يحمل اليه المنشورات والأوامر لتوقيعها ، و « الأمير جاندار » وهو من يقف على باب قاعة السلطان ليدخل عليه كبار رجال السلطنة (٢) .

أما فى العصر المملوكى فقد نجا الحكام نحو ضبط ادارة الدولة بواسطة موظفين محل ثقة ، واستمرت الوظائف التى ظهرت فى العصر الأيوبي معروفة لدى المماليك . ولكن لوحظ ظهور اتجاه نحو الحد من سلطات الوزراء وكبار الموظفين ، ووصل الأمر الى الغاء وظيفة نائب السلطان بعد حين . وقد غلب على الوظائف فى ذلك العصر الموظفين من العنصر التركى والمملوكى . ولكن عدم الاستقرار السياسى ، واللجوء الى السلاح بصدد تولية كل سلطان مملوكى ، وذيوع المؤثرات والفتن ، أدى الى فساد الذمم وانهيار الادارة المصرية (٣) .

المبحث الرابع

الادارة المحلية فى مصر

حافظ العرب ، الى حد بعيد ، على نظام الادارة المحلية الذى عرفته مصر قبل الفتح الاسلامى .

(١) وهكذا نجد العرب وقد قسموا البلاد اداريا الى قسمين كبيرين الصعيد وأسفل الأرض ، أى الوجهين القبلى والبحرى . ونلاحظ

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٢٣ .

(٢) سرمدوح ، ص ٣٩٩ .

(٣) خطط المقريزى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٣ .

في بعض الأحيان تعيين موظف يسمى « العامل » ، كحاكم لأحد هذين القسمين ، وذلك التعيين يقوم به الوالى . وفي تلك الحالات القليلة كان ذلك الموظف من بين المصريين (١) .

ثم نجد العرب وقد أخذوا بتقسيم ادارى فرعى اذ قسموا البلاد الى عدد من الوحدات الاقليمية يطلق على كل منها اسم « كورة » ، واللفظ عبارة عن تعريب للفظ الذى كان مستعملا أيام الحكم الرومانى . وهذا التقسيم يقابل ما نعرفه اليوم من مراكز ، اذ أن كل ثورة كانت تضم عددا من القرى . وعلى رأس كل كورة وضع العرب مسئولا يسمى « صاحب الكورة » ويقوم الوالى بتعيينه ويسأل أمامه مباشرة . كما كان هناك موظف آخر يساعد صاحب الكورة ومهمته الشئون المالية فقط وأطلق عليه « الجستال » ، وهى كلمة مأخوذة من اليونانية ومعناها المسجل أو الكاتب (٢) .

وفي أسفل التقسيم الادارى كنا نجد القرية وعلى رأسها شيخ أو رئيس للقرية ويحمل اسم « المازوت » أى الزعيم (٣) .

وقد قام العرب بتجميع كل عدد من الكور فى وحدة ادارية أطلق عليها الأعمال ، وعلى رأس كل منها رئيس للعمل أو العامل . وهذه الوحدة تقابل المحافظة فى الوقت الحاضر . وتكشف لنا السجلات عن أن الوجه البحرى كان مقسما الى خمسة عشر عملا وثمانين هما الاسكندرية ودمياط ، وأن الوجه القبلى كان مقسما الى عشرة أعمال (٤) .

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٧ .

(٢) حسين مؤنس ، ص ٣٥٠ .

(٣) محمود سلامة زناتى ، ص ٤٦٧ .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨٢ .

(ب) وقيد بقي التقسيم الادارى المذكور سارى المفعول الى أن
وجعل الفاطميون الى حكم مصر فأحدثوا تعديلا اداريا • فنجد التقسيم
الادارى الجديد يقوم على أساس الأعمال أى المحافظات ، كل منها يضم
عددا من النواحي أى المراكز ، وكل منها يضم عددا من القرى أو الكفور •
وهكذا اختلفت الكورة كأساس للتقسيم الادارى فى مصر (١) •

ونلاحظ من جهة أخرى ظهور وحدات جديدة أكبر من الأعمال
هى الولايات ، وتضم كل واحدة منها عددا من الأعمال ، ويعين الخليفة
لكل منها وال ، ويعين بجانبه عددا من القضاة والمحتسبين الذين يباشرون
أعمالهم كممثلين لرؤسائهم فى القاهرة • وفى الفترات التى ضعفت فيها
سلطة الخليفة الفاطمى ، وقويت فيها بالتالى سلطة وزير التفويض كان
الاختصاص بتعيين الولاة المذكورين من نصيب وزير التنفيذ دون
الخليفة (٢) •

(ج) وفى العصر المملوكى ، بقى التقسيم الادارى الفاطمى مع تعديل
طفيف • اذ زاد عدد الولايات ونقص عدد الأعمال ، كما أصبح هناك
مشرف لولايات الوجه البحرى وآخر لولايات الوجه القبلى ويطلق على
كل منهما لقب النائب • ووظيفة الوالى لا يتقلدها الا من كان من
المماليك ، ويتم التعيين برسوم صادر من السلطان المملوكى ، يوضح فيه
أن وظيفة الوالى الأساسية هى حفظ الأمن والنظام داخل ولايته •
ويقوم السلطان المملوكى بتعيين قضاة من المذاهب المختلفة فى كل من تلك
الولايات ، وعدد من المحتسبين ، وموظف يسمى « الناظر » يتولى الاشراف
على الشؤون المالية ، وآخر يسمى « الكاشف » للاشراف على الترع
والجسور ، وناظر للبريد وآخر لضرب العملة وعدد من الخفراء (٣) •

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٨ •

(٢) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٣٠ •

(٣) عبد المنعم ماجد ، نظام دولة سلاطين المماليك ، الجزء الأول ،

البحث الخامس المركز القانونى لسكان مصر

أولاً : القاعدة العامة ، دار الإسلام ودار الحرب :

للمسلمين فكرتهم الخاصة عن الجنسية ، إذ أن الصلة الدينية في نظرهم هي أساس الانتماء الى جنسية الدولة . وهذا أثر منطقي للنشأة الدينية للدولة الاسلامية . ومن تم فلا أهمية للعنصر أو الفرق الذى ينتمى اليه الشخص أصلاً ، ولا عبء أيضاً بمكان الميلاد ، ولا بمحل الإقامة أو الوطن . ومن هنا قال المسلمون أن هناك دار للإسلام وأخرى للحرب . ودار الإسلام هي الأراضى التى تخضع لسيادة الحكم الإسلامى وتطبق النظم الاسلامية ، بعكس دار الحرب إذ هي البلاد التى لا تطبق الأنظمة الاسلامية ولا تخضع لسيطرة الحكم الإسلامى (١) .

ويقيم في دار الإسلام من يدين بالإسلام ، وكذلك أهل الذمة . إذ أن المبدأ العام لدى المسلمين « لا اكراه في الدين » ، ومن ثم المقيم في بلد فتحه المسلمون كان بالخيار بين اعتناق الإسلام وبين البقاء على دينه مقابل دفع الجزية للدولة الاسلامية ، ومتى اختار دفع الجزية مع البقاء على دينه الأصلي فإنه يصبح ذمياً أى من أهل الذمة .

ومن الممكن لمن يقيم بدار الحرب أن يدخل دار الإسلام ويقيم بها فترة محددة لا تتجاوز السنة بعد أن يمنحه الحاكم الإسلامى الأمان ، ومن هنا جاءت تسمية مثل ذلك الشخص بالمستأمن ، وإقامة المستأمن في دار الإسلام يجب ألا تتجاوز مدة سنة . والمستأمن لا يدفع الجزية أثناء إقامته بدار الإسلام ، وإذا أقام المستأمن بعد فترة الأمان المذكورة وفيه عليه بأنه ستفرض عليه الجزية ، أصبح ذمياً ووجب عليه دفعها (٢) .

(١) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٦٥ .

(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٢ .

ثانيا : سكان مصر عند الفتح العربي :

لقد كان سكان مصر لحظة الفتح العربي موزعين بين ثلاثة عناصر رئيسية : الرومان والاغريق ، وكانت بأيديهم مقاليد الحكم والوظائف الرئيسية والكبرى في الدولة وهم طبعا أجاب استوطنوا البلاد على مراحل ، ابتداء من أواخر الحكم الفرعوني مرورا بالعصر البطلمي انتهاء بالعصر الروماني (١) . والعنصر الثاني كان من اليهود وقد انصرفوا الى التجارة ، وقد وفدوا الى مصر للتجارة في بداية الأمر على مراحل منذ أيام حكم الهكسوس لمصر ، وتزايدت أعدادهم أيام الحكم البطلمي ، وقد كانت لهم جالية هامة في الاسكندرية (٢) . أما العنصر الثالث والأخير وهو الأكثر عددا دون منازع يكون من المصريين أصحاب البلاد الأصليين ، وقد أطلق عليهم اليونانيون تسمية الأقباط أى سكان مصر (٣) . ويجدر بالذكر أن المصريين كانوا في أسفل السلم الاجتماعى خلال العصرين البطلمي والروماني (٤) . بل أن الاضطهاد الروماني قد زاد في أواخر أيامهم اذ رغم اشتراك الروم والمصريين في الديانة المسيحية حينئذ الا أنهما قد اختلفا مذهبا ، لدرجة أن الألبا نيامين بطريرك الأقباط بقى مضفيا لمدة عشر سنوات سابقة على الفتح العربي لمصر ، نتيجة عزله واضطهاده من الامبراطور الروماني هرقل (٥) .

ثالثا : دخول المصريين الاسلام :

لقد كان من أهم عوامل انتصار العرب المسلمين بقيادة عمرو بن العاص على قوات الروم ، التأييد الذى لقوه من أقباط مصر . وموقف الأقباط من العرب لم يقف عند حد الترحيب ، بل تعداه الى التأييد أى

-
- (١) محمود سلام زناتى ، ص ٣٥٤ .
 - (٢) عبد اللطيف أحمد على ، مصر والامبراطورية الرومانية في ضوء الأوراق البريدية ، ص ٨٢ .
 - (٣) عن اليونانية خيبنتوس .
 - (٤) صوفى أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص ٥٦٣ .
 - (٥) السيوطى ، حسن المحاضرة ، الجزء الأول ، ص ٤٦ .

العمل الايجابي لنصرة العرب • وليس أدل على ذلك من أن الأنبا بنيامين بطريك الأقباط الذي عزله الروم واضطهدوه ، قد أرسل من مخبئه وكتب للقبط يخبرهم بأنه لا تكون للروم دولة ، وأن ملكهم قد انقطع ، وأمر القبط بأن يستقبلوا عمرو ، حتى لقد قيل أن القبط قد صاروا من أعوان العرب (١) • وقد ترامي الى الأسماع أن الله قد نصر العرب المسلمين على أعدائهم من الفرس والروم ، وفهم الناس أن اندحار مملكة الروم قد صار قاب قوسين أو أدنى • وقد هلع الناس في مصر لتلك الأنباء السارة ، وباتت الأفكار المضطربة تبغى حدثا وتوقع وقوعه (٢) • بل ان بعض المؤرخين المحدثين يشير الى أن أهل مصر قد استنجدوا بعمر بن الخطاب لينقذهم من ظلم الروم ، وان كان هذا الرأي ينقصه الدليل الوثائقي القاطع (٣) •

وعلى أى الأحوال أورد لنا المؤرخون العرب بأنه عندما استعد عمرو للسير الى مدينة الاسكندرية لمهاجمتها « خرج معه جماعة من رؤساء القبط وقد أصلحوا لهم الطرق وأقاموا لهم الجسور والأسواق وصارت لهم القبط أعوانا على ما أرادوا من قتال الروم » (٤) • وبعد خمسة قرون من الفتح العربى لمصر نجد أحد المؤرخين المسيحيين ، ميخائيل السورى يقول : « ان رب النعمة الذى هو وحده القادر على كل شىء ، والذى يغير سلطان البشر كما يريد ، يعطيه من يشاء ويرفع اليه الأذنين ، وقد رأى شر الاغريق ، الذين كانوا حينما سيطروا ، ينهبون فى قسوة كنانسنا وأديرتنا ويعاقبونا دونما رأفة ، أتى من اقليم الجنوب بأولاد اسماعيل ليخلصنا بهم من يد الاغريق ، ولم تكن مزية بسيطة لنا أن نحرر من قسوة الروم وغضبهم وحميتهم القاسية ضدنا ، وأن نجد

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٢٣ •
(٢) الياس الايوبى ، تاريخ الأمة المصرية ، ص ١٥ •
(٣) بتشر ، تاريخ الأمة القبطية وكنيستها ، الجزء الثانى ، ص ١٠٤ •
(٤) ابن عبد الحكم ، فتوح مصر ، ص ٥٣ •

أنفسنا في راحة» (١) .

وقد قرر أحد المؤرخين المعاصرين وجهة النظر سالفة الذكر بقوله :
« يرجع النجاح الذي أحرزه الفاتحون العرب قبل كل شيء الى ما لقوه
من ترحيب الأهالي المسيحيين الذين كرهوا الحكم البيزنطى ، لما عرف به
من الادارة الظالمة وما أضمره من حقد مرير على علماء اللاهوت ، فان
اليعاقبة الذين كانوا يكونون السواد الأعظم من السكان المسيحيين عوملوا
معاملة مجحفة من أتباع المذهب الأرثوذكسى التابعين للبلاط ، اللذين
ألقوا بذور السخط والحقد اللذين لم ينسهما أصحابهم حتى اليوم » (٢) .

والدليل على موقف المصريين هذا ما حدث بعد الفتح العربى بقليل من
غزو الروم الاسكندرية ومحاولتهم اعادة السيطرة على البلاد ، اذ تذكر
لنا المصادر المختلفة أن أهل مصر قد سألوا الخليفة عثمان بن عفان أن
يرسل عمرو بن العاص لمحاربة هؤلاء الروم لأن له معرفة وخبرة بحريهم،
وقد تم ذلك فعلاً (٣) . ولا شك أن المصريين قد انضموا الى العرب أفواجا
بميون وأسلحة ، وأبرموا معهم معاهدة سرية وهم يحاصرون منف
وساعدوهم خير مساعدة على البطش بأعوان الحكم البيزنطى الممقوت ،
وبالجنود البيزنطية المعونة ألف لعنة» (٤) .

وقد ساهم فى دخول الأقباط الى دين الاسلام بساطة الديانة الاسلامية
وعدم تعقيدها وسهولة فهمها واستيعابها وبعدها عن المناقشات الفلسفية .
وقد دخل العرب أرض مصر فى وقت كانت المناقشات والمناظرات على
أشدّها بين المذاهب المسيحية المتعددة . وقد كان الخلاف حول طبيعة
السيد المسيح سببا لفتنة كبرى فى مصر . فقد اتبع المصريون فى ذلك

(١) فيثب ، مصر العربية ، ص ٢٠ .

(٢) على الخربوطلى ، مصر العربية الاسلامية ، ص ٢٠ .

(٣) البلادرى ، فتوح البلدان ، ص ٢٢١ .

(٤) الياس الأيوبى ، ص ١٦ .

العين مذهب الموحدين ، وهم الذين نادوا بوحدة طبيعة المسيح ، بينه
سار الحكام الرومان على مذهب الملكيين الذي نادى بأن المسيح له طبيعتان
واحدة الهية والأخرى بشرية (١) . وقد ذهب البعض الى القول بأن الكثير
من أقباط مصر قد دخل دين الاسلام اعتقادا بأن المسلمين ما داموا ينادون
بالتوحيد فهم من الموحدين مثلهم ، وقد وصلوا لتخليصهم من تعنت
المذهب الملكى .

وبالقطع لا يرجع انتشار الاسلام بين المصريين الى التعصب
أو الاضطهاد الدينى ، اذ الاسلام يقوم على مبدأ ألا اكره فى الدين
وأن للذميين حقوقا مرعية ، وقد عاش الذميون حتى الآن فى الأقطار التى
فتحتها الاسلام واحتفظ بها ، فى حين أن لم يبق مسلم واحد فى البلاد
التى فقدها كبا هو الحال فى الأندلس (٢) .

وإذا نظرنا نظرة نفعية محضة ، فلا شك أن دخول الشخص فى دين
الاسلام كان يعود عليه بالكثير من الفوائد والمزايا ، اذ سيتخلص من دفع
الجزية ، كما أنه سيصبح أهلا لتولى المناصب والوظائف (٣) .

ويجدر بالذكر أن من دخل الاسلام من المصريين كانوا ينتمون الى
طبقات مختلفة ، وهكذا نجد أحد رجال الدين المعروفين وقد دخل الاسلام
وصحب عمرو بن العاص عند دخوله أرض مصر ، وهو الراهب يوحنا أحد
رهبان دير سيناء (٤) . بينما نجد أن كبار موظفى مصر وهو والى الصعيد
أيام ولاية عبد العزيز بن مروان ويدعى بطرس وقد دخل دين الاسلام (٥) .

(١) محمود سلام زناني ، ص ٤٣٦ .

(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٨ .

(٣) الياس الأيوبي ، ص ٩٢ .

(٤) على الخربوطلى ، ص ٣١ .

(٥) ساويرس بن المقفع ، ص ١٢ .

كما دخل الاسلام عدد من المفكرين ومن الأشراف ، ولا يعنى ذلك أن من ينتمى الى العامة كان أقل من غيره اقبالا على الدخول فى الاسلام (١) .

وقد انتشر الاسلام بمصر بعد العام المائة من الهجرة عندما نزحت جماعات كثيرة من العرب الى أرض مصر ، وبوصول مصر الى المائة الثانية من الهجرة كثر انتشار المسلمين بقرى مصر ونواحيها (٢) . وان كان انتشار الاسلام فى الحقيقة قد بدأ من الأيام الأولى للحكم العربى ، وفى هذا يقول أحد كتاب الأقباط « كثير من المصريين ، الذين كانوا مسيحيين ، ارتدوا عن الديانة الأرثوذكسية المقدسة والتعميد الذى يهب الحياة ، واعتنقوا ديانة المسلمين وحملوا السلاح ضد المسيحيين (٣) » .

رابعاً : المركز القانونى للمسلمين بمصر :

لقد انقسم المسلمون فى مصر الى ثلاثة أقسام أحرار وموالى وأرقاء (٤) . ثم ظهر التشيع بينهم فى العصر الفاطمى .

(١) أما الأحرار فهم العرب :

وقد تميز العرب عن غيرهم بأن الاسلام قد نزل عليهم وبلغتهم وبأن الرسول كان من بينهم : واستنادا الى الآية القرآنية « كنتم خير أمة أخرجت للناس » . وقد أدى ذلك الى انطلاق العرب مترفعين عن بقية الشعوب ، سواء منها من دخل الاسلام أو من لم يدخل وبقى على دينه القديم . وقد زادت الأمور اندفاعا نظرا لميل العرب القديم من أيام الجاهلية نحو التباهى والتفاخر بالأنساب . وقد أيدت الدولة الأموية هذا الاتجاه العنصرى وأخذت تفضل العرب على غير العرب .

(١) المقرئى ، الخطط ، الجزء الثانى ، ص ٢٦١ .

(٢) على الخربوطلى ، ص ٣١ .

(٣) حنا النقيوسى ، تاريخ الأمة ، ص ٤١ .

(٤) عمر مسدوح ، ص ٣٦٢ .

وقد تمتع أحرار المسلمين بحق تولى المناصب الرفيعة الحساسة في ولاية مصر ، وكرسوا جهودهم للاشتغال بالسياسة ومناصب القضاء ، وبقي القضاء وقفا عليهم دون سواهم مدة طويلة • أما المهن والحرف الأخرى فقد ابتعدوا عن العمل فيها وتركوها لأهل البلاد (١) • وقد امتنع العرب على وجه الخصوص عن العمل في الزراعة ، وقد صدرت التعليقات بتحريمها عليهم (٢) •

وتنتيجة عدم اشتغال العرب بأى عمل في بداية الفتح العربي لمصر ، فقد تفررت لهم الرواتب من بيت المال ، وهكذا قيدت أسماؤهم جميعا في سجلات خاصة بهم أطلق عليها اسم « الديوان » ، ومن هنا جاءت تسميتهم « أهل الديوان » (٣) • وقد بقي الحال على ذلك المنوال حتى تم توزيع أراضي زراعية على العرب وجنودهم فاتجهوا حينئذ نحو فلاحه الأرض وزراعتها (٤) •

(ب) الموالى :

عرف عرب الجاهلية الموالى وقصدوا به من يوضع موضع وسط بين الحرية والرق • والمولى لدى عرب الجاهلية كان عبد ممتق واما مولى بناء على حلف وأخيرا مولى رحم وذلك عن طريق الزواج من مولاة شخص آخر • وقد قضى الاسلام على نظام الموالى القديم وأصبح جميع الموالى القدامى من الأحرار (٥) •

ولكن لفظ مولى بدأ يطلق في صدر الاسلام على أسرى الحرب الذين دخلوا الاسلام بعد وقوعهم في الأسر ثم أعتقوا • ثم امتد اللفظ في العصر الأموي الى كل من دخل الاسلام من غير العرب • وهكذا يصبح

-
- (١) مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٨٨ •
 - (٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٣ •
 - (٣) الياس الأيوبي ، ص ١١٠ •
 - (٤) المقرئى ، الجزء الأول ، ص ٩٤ •
 - (٥) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ١٨٤ •

جميع من أسلم من المصريين في عداد الموالى طبقا لهذا المفهوم الجديد (١) .

وطبقا للمفهوم الجديد لكلمة مولى فإن عدد الموالى قد تزايد الى حد كبير نتيجة انتشار الاسلام في البلاد المفتوحة . على سبيل المثال كنا نجد من يّج الى القتال من المسلمين أيام على بنسبة واحد من الموالى الى كل خمسة من العرب ، ثم تنقلب النسبة لتصبح في العصر الأموى ثمانية من الموالى لكل خمسة من العرب ، وتصل الى عشرة من الموالى الى عربى واحد (٢) .

وقد كثف الرسول الكريم عن ضرورة المساواة بين كل من يدخل الاسلام عندما زوج زيد بن حارثة ، بعد أن أعنقه ، من بنت عمه زينب بنت جحش . والحديث الشريف خير مؤكد لذلك « لا فضل لأعرابى على أعجمى الا بالتقوى » (٣) .

ومما يلفت النظر أن الموالى كانوا أكبر سند لجيوش المسلمين في الحرب ، اذ على أكتافهم تم فتح شمال أفريقيا والأندلس . كما أنهم برعوا في الفقه والعلم ، فمعظم أهل التفسير وعلماء اللغة كانوا من بينهم (٤) . كما أخذ نفوذ الموالى يتسرب تدريجيا الى مناصب الحكم بل وحتى الى المناصب ذات الصفة السياسية . وزاد ذلك النفوذ في العصر العباسى ، اذ أن الخلافة العباسية كما هو معروف قد قامت على أكتاف الموالى ، بل لقد سيطر الموالى على مقاليد الأمور في عهد الخليفة المأمون ، فقد كانت أمة فارسية (٥) .

(١) الياس الايوبى ، ص ١١١ .

(٢) الياس الايوبى ، ص ٢١٨ .

(٣) حسن ابراهيم ، ص ٥٥٢ .

(٤) جواد على ، الفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام ، بيروت

١٩٧٠ ، الجزء الرابع ، ص ٥٦٧ .

(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٦٤ .

(ج) الأرقاء :

الرقيق هو أسير الحرب في الإسلام ، وقد كان ولي الأمر مخيرا بين قتل الأسير أو استرقاقه أو اطلاق سراحه مقابل نسبة أو دون مقابل • ويمتنع قتل الأسير اذا دخل الإسلام • ولكن الإسلام كشف عن نيته الحقيقية في العرق واتخذ لذلك الكثير من السبل (١) • وهكذا نستطيع القول بأن الرقيق المسلم كان نادرا •

(د) انتشار التشيع في مصر :

لقد انقسم المسلمون منذ أيام علي بن أبي طالب الى سنيين وشيعة ، واشيعة هم من قالوا أصلا بخلافة علي وسلالته من بعده • وقد لاقت الخلافة العباسية كل التأييد من السنيين ، ولكن الشيعة استطاعوا تكوين الخلافة الفاطمية • وقد خضعت مصر للحكم الفاطمي • بل أصبحت مقر تلك الخلافة ، كما أن القاهرة قد صارت عاصمة لها • وقد حاول الفاطميون نشر مذهبهم الديني بين المصريين ، ورأينا منذ قليل كيف ابتكروا لذلك وظيفة لهم تكن معروفة في مصر من قبل وهي وظيفة « داعي الدعاة » • كما ذهب الفاطميون الى الزام جميع الموظفين في مصر بالدخول في المذهب الشيعي ، وقرروا ضرورة العمل بأحكام ذلك المذهب أمام القضاء • بل لقد تعدت الأمور ذلك الحد لتصل الى منع إقامة الشعائر وفقا للمذهب السني، وظهر التصعب الديني البغيض، وحاكموا من لا يعلن الولاء للمذهب الشيعي • ومن كان لا يعترف بامامة علي يتعرض لعقوبة الاعدام (٢) •

وبانهيار الدولة الفاطمية عادت مصر الى الخلافة العباسية وظهر المذهب السني مرة أخرى واندرثر الفكر الشيعي في البلاد • ولما ظهرت المذاهب السنية الكبرى في الإسلام ، كانت غالبية الشعب المصري على مذهب الإمام مالك والإمام الشافعي • وانتشار المذهب المالكي يرجع

(١) ابن الأثير ، النهاية ، الجزء الرابع ، ص ٢٢٧ •

(٢) حسن إبراهيم ، ص ٥٢٠ •

الى مجاورة مصر للأراضي الحجازية حيث ظهر ذلك المذهب ، وانتشار الشافعية يعود الى اقامة الامام الشافعي نفسه بمصر وظهور مذهبه الجديد على أراضيها (١) .

ولكن التدهور السياسى الذى صحب العصر المملوكى رافقه تعنت وتعصب دينى ومذهبي ، فبدأ التعصب لمذهب أو لآخر وانقسم المالكيك وتشيعوا بين المذاهب ، وبدأ التحول نحو مذهب أو آخر يظهر كوسيلة سياسية أو لمصلحة شخصية (٢) .

خامسا : المركز القانونى للذميين :

الذمي هو غير المسلم من المقيمين فى دار الاسلام ، ويربطه بالدولة الاسلامية عهد الذمة ، بمقتضاء تقوم الدولة الاسلامية بالدفاع عن الذميين مقابل قيام هؤلاء بدفع الجزية (٣) . والجزية التى يدفعها أهل الذمة تقابل الزكاة التى يدفعها المسلمون (٤) .

ويتحدد المركز القانونى للذميين بالعهد الذى يربطهم بالدولة الاسلامية ، والذى يختلف تبعا لمدى مقاومة هؤلاء الذميين أصلا لدخول قوات العرب المسلمين ، والعهد الذى تم بالنسبة لأقباط مصر يكشف عن وضعهم الخاص فى نظر الدولة الاسلامية اذ لم يحمل الأقباط الا بالعهد الأدنى للالتزامات التى يحمل بها الذميون عادة ، وهذا الحد الأدنى من الالتزامات هو ما يطلق عليه الفقهاء « المستحق » (٥) . وتتلخص الالتزامات المستحقة فى ستة فقط هى : عدم ذكر القرآن بطنع أو تحريف ، عدم ذكر الرسول بتكذيب أو ازدراء ، عدم ذكر دين الاسلام بدم أو قدح ، عدم الاقتراب من المسلمات ولو عن طريق الزوج ، عدم محاولة تحويل المسلم

(١) محمد أبو زهرة ، مؤلفيه عن الامامين مالك والشافعي .

(٢) محمود سلام زنتى ، ص ٤٤١ .

(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٦٤ .

(٤) أبو يوسف ، الخراج ، ص ٧٠ .

(٥) أبو يوسف ، الخراج ، ص ١٤٥ .

عن دينه وألا يتعرضوا لأمنه أو لأمواله ، عدم مساعدة أهل الحرب وعدم إيواء مساعديهم (١) .

ولقد كان موقف العرب المتسامح مع أقباط مصر راجعا الى موقفهم المرحب بالقوات العربية والمساعدات التي قدموها ضد جيوش الروم . ولهذا السبب كان عهد العرب لسكان الشام مختلف ، فقد كانوا معهم غاية في التشدد ، اذ تطلبوا منهم « المستحب » ، وهي عبارة عن التزامات اضافية ، بل لقد حاول العرب الاستيلاء على الأراضي الزراعية هناك لولا تدخل الخليفة عمر بن الخطاب (٢) .

وقد التزم الأقباط بدفع الجزية قدرها دينارين عن كل رجل قادر على العمل ، على أن يعفى منها الصبيان والشيوخ والنساء والرهبان . وفي مقابل ذلك تعهد المسلمون بألا يخرجوا الأقباط من ديارهم وألا يتعرضوا لنسائهم أو قراهم أو أراضيهم أو كنائسهم وأديرتهم ، وألا يرفعوا قيمة الجزية المذكورة (٣) . وحماية أرواح وأموال وحرية اذميين ، وكذلك عقيدتهم الدينية وأماكن عبادتهم ، مسألة استقر عليها الاسلام ابتداء من النص القرآني مرورا بالسنة الشريفة وصولا بالتصرفات الحكيمة للخلفاء الراشدين (٤) .

وتحمل الوثائق التي بنا أن الذميين قد تمتعوا بحرية العقيدة حرية كاملة ولم يكن للسلطة الاسلامية أى تدخل في مسائل الديانة بالنسبة لهم ، ولم تحاول التدخل في خلافاتهم المذهبية . وقد كان موقف المسلمين هذا من أهل الذمة في مصر على تقيض موقف الرومان أثناء حكمهم للبلاد . وفي ذلك يقول أحد رجال الدين المسيحي : « ان العرب الذين أعطاهم

(١) الأحكام السلطانية ، الساوردي ، ص ٤٦ .

(٢) تطلب العرب من السوريين المستحب وهي التزامات اضافية فيها قيود على حرية الذميين .

(٣) جاء في حديث شريف « من آذى ذميا فقد آذاني » .

(٤) الياس الأيوبي ، ص ٢٧٤ .

الرب السيطرة في أيامنا ، أصبحوا أيضا سادة لنا ، ولكنهم لا يجارون
اطلاقا الديانة المسيحية ، بل على العكس من ذلك ، انهم يحمون عقيدتنا ،
ويحترمون قسنا وقديسينا ويقدمون الهبات لكتائسنا وأديرتنا (١) .

وقد كان أهل الذمة يعيدين في بداية الحكم العربي عن تولى الوظائف
العامة ، ولكن الحال تبدل أيام الدولة العثمانية ، بل لقد أثبت أهل الذمة
كفاءة وبراعة في بعض الأعمال جعلت الاعتماد عليهم بصددها ظاهرة
ملفتة (٢) . وابتعاد أهل الذمة عن الوظائف العامة في صدر الإسلام وفي
الدولة الأموية لا يعد ظلما لهم ، اذ رأينا منذ قليل أن المسلم غير العربي
قد اعتبره الأمويون من الموالي ، وأن هذا المسلم هو الآخر لم يحظى
بالوظائف العامة (٣) .

ولكن بعض الخلفاء الفاطميين وبعض سلاطين المماليك لجأوا الى
التضييق على أهل الذمة في مصر ، وتشددوا في معاملتهم مخالفين بذلك
العهد المبرم بين المتوقس زعيم أقباط مصر وبين عمرو بن العاص قائد
جيوش المسلمين (٤) . اذ لم يكن هؤلاء الخلفاء والسلاطين يابعد الذميين
عن الوظائف العامة ، بل ذهبوا الى تحريم مخالطتهم للمسلمين ، والى
الزامهم بارتداء زى معين يميزهم عن سواهم ، والى تحريم ركوب الدواب
عليهم . كما أن هؤلاء الحكام قد زادوا من الجزية ليتوصلوا الى تحقيق
أكبر قدر من الثراء في أقصر وقت ، خاصة وعود المسلمين كان دائما في
ازدياد مما قلل من عدد الرؤوس الخاضعة للجزية (٥) .

وعلى أى الأحوال يجب ألا يغيب عن البال أن هؤلاء الخلفاء والسلاطين
الذين أساءوا معاملة أهل الذمة في مصر ، انما كانت مواقفهم تلك متمشية

-
- (١) ورد في فييت ، مصر الاسلامية ، ص ٢٤ .
 - (٢) عمر ممدوح ، ص ٣٨٦ .
 - (٣) سيده اسماعيل كاشف ، ص ١٩٠ .
 - (٤) راجع نص الاتفاق في الطبرى ، تاريخ الأمم والملوك ، الجزء
الرابع ، ص ٢٢٩ .
 - (٥) البلاذرى ، فتوح البلدان ، ص ٢١٢ .

مع سياستهم العامة في الطغيان على حقوق المحكومين بوجه عام مسلمين كانوا أو ذميين * فالخليفة الفاطمي الحاكم بأمر الله كان من بين من أساءوا معاملة أهل الذمة ، و لا يخفى على أحد أن الطغيان كان قاعدة عامة في تصرفاته، وسوء التقدير والتصرف كاتنا سمتان بارزتان من سمات حكمه المطلق *

ومن ثم وجب القول ، اذا توخينا الدقة ، أن وضع أهل الذمة في مصر كان يتمشى بصورة عامة مع عدالة الحاكم ومقياسا لسعة أفقه ونزاهته * فحين يسود العدل يعم ذلك جميع السكان دون تفرقة بين معتنقى دين أو آخر ، وحين تتوارى العدالة وراء ظلمات التحكيم والأهواء المنحرفة فان الظلال القائمة تسود علاقة الحاكم بالمحكومين مسلمين كانوا أو ذميين *

الفصل الرابع

مصادر القانون في مصر الاسلامية

المبحث الأول

الشريعة الاسلامية

الأصل أن الشريعة الاسلامية عالمية التطبيق باعتبارها صالحه لكل مكان ولكل زمان ، ولكن نتيجة عدم وجود ولاية المسلمين الا .
أقاليم دار الاسلام ، فان تطبيق الشريعة تعذر خارج تلك الأقاليم « وا
الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيذ
في دار الحرب لعدم الولاية ، وأمکن في دار الاسلام فلزم التنا
فيها (١) » •

وبناء على ذلك أصبحت الشريعة الاسلامية هي القانون الوا-
التطبيق في مصر منذ دخلت في اطار الدولة الاسلامية • ولأن مصر قط
بجوار من دخل الاسلام ، أشخاص من أهل الذمة ، فقد اعتبرت شر
غير المسلمين أحد مصادر القانون بالنسبة لهم وفي الحالات التي سم-
فيها الشريعة الاسلامية بذلك • بل ان ما تعارف عليه الناس ولم يذ
مخالفا لمبادئ الدين للجديد يعد قانونا واجب التطبيق ، كما أن حد
مصر قد أصدروا من التشريعات ما يعد مصدرا رابعا وأخيرا للقانون
مصر الاسلامية • وهذا ما سندرسه في المباحث التالية •

المبحث الأول

الشريعة الاسلامية — المصدر الأساسي للقانون

الشريعة الاسلامية هي مجموع الأحكام الشرعية التي خاطب الله
المسلمين ، ومصادر الشريعة يطلق عليها فقهاء المسلمين الأدلة الشرعية
أو الأصول • ومصادر التشريع الاسلامي ثلاثة : الكتاب والس-

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، ص ٣١١ •

والاجتهاد ، وذلك استنادا الى سؤال الرسول لمعاذ بن جبل عند سفره الى اليمن : بم تقضى ؟ قال بكتاب الله قال فان لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ؟ قال أجتهد برأى (١) . ومصادر التشريع الاسلامى قسمين : قسم أساسى القرآن والسنة ، وآخر فرعى أو تابع وهو الاجتهاد . وبعض الفقهاء يقسم تلك المصادر الى تقليدية وعقلية . هذا وقد اختلفت مصادر التشريع الاسلامى باختلاف العصور اذ بدأت تقليدية ثم ظهرت الأدلة العقلية بالتدرج (٢) .

(أ) انحصرت مصادر التشريع الاسلامى فى عهد الخلفاء الراشدين فى القرآن والسنة وبعض الحالات الفردية للاجتهاد . ومن المعروف ان عدد الأحكام التى وصلت عن طريق القرآن والسنة كان محدودا فالآيات القرآنية التى تتعلق بالشرعية تبلغ نحو المائتين فقط ، كما أن عدد الأحاديث فى هذا المجال كان محدودا أيضا ، وأغلبها كانت تبيين لما أجمله القرآن أو مجرد تقرير وتوكيد له (٣) . وقد كانت قلة عدد الأحكام تلك دافعا للخلفاء الى الاجتهاد لمواجهة احتياجات المجتمع المتجددة . وقد كان الاجتهاد مستمدا من روح المبادئ التى وردت بالقرآن والسنة وذلك عن طريق القياس على الأصول والأحكام الواردة فيها ، وقد أطاق على القياس فى تلك المرحلة اصطلاح « الرأى » (٤) . وقد كان عمر بن الخطاب أكثر الناس عملا بالرأى ، وذلك راجع الى تطور المجتمع الاسلامى فى عصره (٥) .

ويتميز عهد الخلفاء الراشدين من جهة أخرى بجمع القرآن فى عهدى أبى بكر وعمر ، ثم نسخه فى مصاحف متعددة لينشر فى أنحاء

(١) الشيخ محمد الخضرى ، أصول الفقه ، ص ٢٤٥ .

(٢) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص

(٣) محمد الخضرى ، تاريخ التشريع الاسلامى ص ٣٩٠ .

(٤) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ٢٨٣ .

(٥) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، القاهرة ١٩٤٧

ص ٢٤٠ .

(م ٨ - تطبيق التشريع الاسرى مصر)

الدولة الاسلامية في عهد عثمان (١) . أما السنة النبوية فلم يقع تدوينها
أو جمعها في هذه المرحلة (٢) .

(ب) أما في العصر الأموي فقد أخذت أحكام التشريع الاسلامي في
الزيادة لمواجهة متطلبات الدولة المترامية الأطراف بشعوبها مختلفة
الأجناس وأقاليمها المتباينة الظروف . وقد كانت هذه الزيادة في أحكام
التشريع الاسلامي راجعة الى الاجتهاد . وقد ظهر النقاش بين المجتهدين
لكثرة المسائل والوقائع واتساع الأقاليم (٣) . كما ظهر الخلاف بين أهل
الرأى وأهل الحديث (٤) . ورغم ظهور مدرسة أهل الحديث الا أن
السنة النبوية لم تجمع أو تدون في تلك الحقبة (٥) . أما القرآن فيبعد
أن سبق جمعه ونشره ، ظهر أول تفسير له في هذا العصر الأموي (٦) .

(ج) بظهور الدولة العباسية تتطور مصادر التشريع الاسلامي
تطورا هائلا ويحتل الفقه مرتبة عظيمة . ومن أهم ما ميز ذلك العصر
تدوين السنة النبوية وتصنيف الأحاديث (٧) . كما تصاعد الخلاف بين
أهل الرأى وأهل الحديث وبصفة خاصة حول الأصول التي تستنبط منها
الأحكام الشرعية . وقد اهتم الفقهاء في هذا العهد بوضع قواعد استنباط
الأحكام الشرعية ، وتلك القواعد هي ما يطلق عليه « علم أصول
الفقه » (٨) . وظهرت الزعامات الفقهية مما أدى الى ظهور المذاهب
الفقهية الأربعة للسنة ومذهبي الشيعة (٩) . وهذه المذاهب استمرت
معروفة ومعمولا بها في البلاد الاسلامية حتى الآن (١٠) .

-
- (١) محمد الخضري ، ١١٩ .
 - (٢) محمد الخضري ، ١٢٢ .
 - (٣) عمر ممدوح ، ص ٣٤٢ .
 - (٤) علي بدوي ، ص ٢٤٤ .
 - (٥) محمد الخضري ، ص ١٦١ .
 - (٦) عمر ممدوح ، ص ٣٤٣ .
 - (٧) محمد الخضري ، ص ١٩٣ .
 - (٨) أول من كتب فيه الامام الشافعي .
 - (٩) الشيعة الامامية والشيعة الزيدية .
 - (١٠) محمد الخضري ، ص ٢٧٤ .

(د) وقد انتشر مذهب الامام مالك انتشارا كبيرا في مصر أول الأمر ، وقد جرى في تدوين مذهبه على طريقة أهل الحديث ، وقد أجمع الرأي على اعتباره اماما في الحديث يوثق بصدق روايته ، كما ينسب اليه العمل بالمصالح المرسلة • ومعظم أتباع مالك كانوا من سكان شمال افريقيا والأندلس ، ويرجع ذلك الى وجود الامام مالك بالمدينة المنورة أي في مناطق الحج الاسلامية (١) •

ولكن الامام الشافعي قدم الى مصر واستقر بها وأعلن مذهبه الجديد في أرضها ، وقد أدى ذلك الى انتشار مذهبه في مصر بعد أن كان المصريون من المالكية • والامام الشافعي يجمع في مذهبه بين طريقتي أهل الحديث وأهل الرأي (٢) •

وقد كان القضاة في بداية الحكم العربي لمصر يحكمون بما أنزل القرآن وورد في السنة وان لم يجدوا يعملون الرأي ولم يكن اعمالهم الرأي مقيدا اذا لم تكن المذاهب الفقهية قد برزت الى النور بعد (٣) •

وبعد ظهور المذهب الشافعي وانتشاره بمصر ، كان القاضى من علماء الشافعية ، وبالتالي كان يرتبط بما ورد في مؤلفات هذا المذهب (٤) • وقد حدث أن تولى القضاء في مصر عام ١٦٤ هجرية أحد أتباع المذهب الحنفي (٥) ، ولم يكن المصريون يعلمون شيئا عن مذهبه فسئمه الناس وطلبوا من الخليفة المهدي عزله فأجابهم الى ذلك (٦) •

ويبدو أن القاضى كان يرجع الى الخليفة في بعض الأحيان ، وخاصة

-
- (١) عمر ممدوح ، ص ٣٥٣ •
(٢) على حسن عبد القادر ، نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامى ، القاهرة: ١٩٤٠ ، ص ٢٧٤ •
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٥٣ •
(٤) الكندى ، القضاء والولاية ، ص ٣٣٤ •
(٥) محمود عنونس ، القضاء في الاسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ٣ •
(٦) عمر ممدوح ، ص ٤٠١ •

في الأمور الدقيقة التي يخشى بصددها الانفراد بالرأى (١) . وهكذا قام قاضى مصر بطلب الفتوى من الخليفة الأموى عمر بن عبد العزيز في مسألة معينة فأفتاه فيها (٢) . ولكن نفس الخليفة قد امتنع عن إبداء الرأى في حالة أخرى قائلا : « أنه لم يبلغنى فى هذا شىء وقد جعلته لك فامضى فيه برأيك » (٣) . ولعل الرجوع الى عمر بن عبد العزيز لم يكن تطبيقا لقاعدة عامة تقضى بإمكان استفتاء الخليفة ، وانما كان للمكانة الخاصة التى تمتع بها ذلك الخليفة ولعلمه الواسع وعدله مما دعا البعض الى وصفه بخامس الراشدين (٤) .

المبحث الثانى

شريعة الأقباط

(أ) ان الدين المسيحى لم يتعرض للمبادئ القانونية وركز كل تعاليمه على جوانب العقيدة والشعائر والأخلاق . ويرجع البعض ذلك الى أن المجتمعات التى ظهر فيها الدين المسيحى أو تلك التى انتشر فيها فيما بعد ، لم تكن فى حاجة الى تنظيم قانونى ، وانما الى الهداية الروحية والخلقية (٥) ولكن الظروف التى صاحبت انتشار المسيحية فى مصر أدت الى ظهور قانون كنسى . فالرومان كانوا يقاومون انتشار المسيحية ويقمعون المؤمنين بها فى كافة نواحي الامبراطورية بوجه عام ، وعلى أرض مصر بوجه خاص . وقد أدت تلك الاجراءات العنيفة بالمؤمنين الى التكتل والتجمع فى شكل كنائس صغيرة تبتعد عن الدولة الرومانية وتنظم نفسها تنظيما داخليا . وقد أدى ذلك الى ظهور قانون خاص برعايا الكنيسة قام أساسا لمجابهة مشاكل الأسرة ، ثم انتشر تدريجيا لينظم علاقات اجتماعية أخرى (٦) .

(١) الكندى ، ص ٣٣٥ .

(٢) كان القاضى حينئذ هو عياض بن عبيد الله الأزرى .

(٣) الكندى ، ص ٣٣٤ .

(٤) القلقشندى ، صبح الأعشى ، الجزء الأول ، ص ٤١٩ .

(٥) صوفى أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص ٢٤٨ .

(٦) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، ص ١٥٢ .

(ب) وقد استمدت قواعد القانون الكنسى المذكور من مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، كما أن القوانين الوضعية قد أعطته الكثير وذلك بعد تطوير قواعدھا وتعديلھا بما يتمشى مع مبادئ الدين المسيحى (١) . وقد اعترف أباطرة الرومان ، بعد اعترافهم بالمسيحية كدين رسمى للدولة ، للكنيسة باختصاص قضائى تطبق من خلاله قواعد القانون الكنسى . وقد كان للكنيسة فى الامبراطورية الرومانية الشرقية دور أكبر مما كان لزميلتها كنيسة الامبراطورية الغربية . وهكذا نجد الكنائس فى الشرق وقد حصلت على نوع من الاستقلال الذاتى ، وكانت لها محاكمها التى تنظر مسائل الأحوال الشخصية (٢) .

(ج) هذا وقد اعترف الرومان للكنيسة المصرية فى أواخر أيامهم باختصاص قضائى محدود بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . وقد طبقت الكنيسة المصرية فى ذلك القواعد الواردة فى الانجيل ، وكذلك القواعد التى أصدرتها المجامع المسيحية سواء فى ذلك المجامع العامة أو المحلية . ولاشك أن بعض قواعد القانون الوضعى المطبق حينذاك فى مصر ، وهو القانون المصرى الفرعونى مطعما ببعض المبادئ الاغريقية والرومانية ، قد استطاعت التسرب الى القانون الكنسى بعد وضعها فى قالب يتمشى مع قواعد الدين المسيحى (٣) .

(د) وفى أول العهد الاسلامى فى مصر ، قام أول وال عربى للبلاد عمرو بن العاص بتعيين قاض قبضى فى كل كورة ، أى فى كل مركز . ويختص ذلك القاضى القبضى بالفصل فى المسائل التى تشور بين أبناء دينه ويطبق على المنازعة أحكام القانون المصرى الفرعونى . أما اذا كانت المنازعة بين مسلم وغير مسلم ، فإن عمرو بن العاص كان يعين نظير الدعوى مجلسا قضائيا يضم قضاة من الطرفين . وعندما تولى معاوية الخلافة قرر

(١) صوفى أبو طالب ، ص ٢٥٠ .

(٢) محمود سلام زنتى ، ص ٤٤٩ .

(٣) عمر ممدوح ، ص ٣١٠ .

عدم جواز انفراد الذمى بالجلوس للقضاء حتى بين الذميين ، وهكذا قرر أن يضاف أحد القضاة المسلمين دائما بجوار القاضى القبطى عند نظره دعوى بين الذميين • ولم يعد من المتصور جلوس القاضى القبطى بمفرده الا فى حالة منازعات الأحوال الشخصية التى تثور بين الذميين والأحوال الشخصية المذكورة كان المطبق عليها هو القانون الكنسى (١) •

(هـ) ولكن الوضع يتغير بعد انتشار الاسلام بمصر ، وفى نفس الوقت الذى أخذت فيه الشريعة الاسلامية فى التكوين واستطاعت مواجهة المشاكل الجديدة فى المجتمع • اذ تقرر مبدأ اقليمية الشريعة فى التطبيق ، وهكذا طبقت على جميع المنازعات المدنية ، ويطبقها القاضى المسلم دون سواه • ولم يعد للأقباط أى اختصاص قضائى خارج نطاق الأحوال الشخصية (٢) • وحتى بالنسبة لهذه المسائل فقد كان الاختصاص ينعقد للقاضى المسلم اذا ترفع اليه غير المسلمين •

المبحث الثالث المصرف

(١) العرف لدى فقهاء المسلمين هو « ما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه فى أمورهم فعلا كان أو قولاً دون أن يعارض الكتاب أو السنة » (٤) • وترجع أهمية العرف كمصدر للقانون فى مصر الاسلامية الى أنه كان المصدر الرئيسى فى بداية العصر الاسلامى فى مصر • ذلك أن العرب لم يطبقوا الشريعة الاسلامية على المصريين فور دخولهم مصر، بل تركوهم على ما كانوا عليه من قبل • والسبب فى ذلك تكلمن فى أن الشريعة الاسلامية لم تكن أحكام المعاملات فيها قد اكتملت بعد ، ولم يكن هناك من العدد الكافى من الفقهاء لسد ذلك النقص ، ومن هنا كانت اباحة

(١) عطية مشرفة ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ١٣٢ •

(٢) محمود عرنوس ، ص ١٠ •

(٣) عطية مشرفة ، ص ١٣٧ •

(٤) محمد زكريا البرديسى ، أصول الفقه ، القاهرة ١٩٦٩ ،

السير على ما اعتاده المصريون (١) .

(ب) والقواعد القانونية التي كانت مطبقة في مصر قبل الفتح الاسلامي كانت عبارة عن أحكام القانون المصري الفرعوني متأثرة بمبادئ القانونين الاغريقي والروماني . ولكن بزوال الحكم الروماني لم يعد لتلك القواعد أية قوة رسمية فلا يمكن اعتبارها صورة من صور التشريع ، ولكن نظرا لاعتیاد الناس الخضوع لأحكامها عدة قرون من الزمان ، فان تلك القواعد يمكن اعتبارها عرفا ، ويمكن أن تصبح مصدرا للقاعدة القانونية في العصر الاسلامي ما دامت لا تتعارض مع الكتاب أو السنة (٢) .

(ج) وعندما نمت الشريعة الاسلامية وقدم فقهاؤها ثروة فقهية كبرى ، فان العرف لم يفقد دوره بشكل عام ، وفي مصر بوجه خاص . فبشكل عام كان للعرف دور كبير في تطور الفقه الاسلامي . وحقا لقد اعتمد الفقه أصلا على المصدر السماوي ، ولكن المصدر السماوي ركز على عدد محدود من قواعد القانون وأتى بها في شكل قواعد كلية ، وهكذا ترك باب الاجتهاد مفتوحا على مصراعيه لمواجهة التفاصيل والقواعد الجزئية (٣) . وقد كان العرف معنيا لا بنصب مد الفقهاء بثروة متجددة أضفت على الفقه الاسلامي الحيوية والواقعية والمرونة . وفي مصر بوجه خاص كان للعرف دور هام في التأثير على النشاط الفقهي اذ أن مؤسس أحد المذاهب الأربعة الكبرى ، الامام الشافعي ، قد أمضى فترة من حياته في مصر ، وقد أعلن مذهبه الجديد بعد استقراره فيها ومن المنطقي أن يكون الامام الشافعي قد اطلع خلال اقامته في مصر على المبادئ والقواعد القانونية التي حكمت المصريين قبل دخول الاسلام ، والتي استمرت مطبقة بعد دخول الاسلام تحت اسم العرف . كما استطاع

(١) محمود سلام زباني ، ص ٤٤٧ .

(٢) محمود سلام زباني ، ص ٤٤٨ .

(٣) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥١ .

بالتالى أن يستفيد بتلك الثروة بعد تنقيتها ما يخالف مبادئ وروح الدين الإسلامى (١) . ولكن هذا الاستنتاج المنطقى ما زال فى حاجة الى دراسة وتحديد حتى يمكن تبين مدى تأثير العرف المستقر بمصر فى فكر الامام الشافعى . وقد يمكن الكشف عن ذلك اذا قامت دراسة منهجية للمسائل المختلفة التى عدل الامام الشافعى عن رأيه السابق فيها بعد قدومه الى مصر واستقراره بها ، مما يؤدى الى القاء الضوء على بعض جوانب الحياة القانونية للمصريين فى بداية العصر الإسلامى (٢) .

(د) وقد وصلت الى أيدي الباحثين عدة وثائق تحوى تصرفات قانونية تمس الحياة اليومية للأفراد فى العصر الإسلامى (٣) . وهذه الوثائق « تعطينا صورة حية لدور العرف فى تطور الفقه الإسلامى ، بعضها يحوى تطبيقات عملية لما ورد فى كتب الفقهاء . وبعضها الآخر يدل على اتجاه العرف فى مصر على الأخذ برأى أو قول فى مذهب معين ، وبعضها الآخر عبارة عن استمرار الاعراف قديمة وجدت فى مصر قبل العصر الإسلامى واستمرت مطبقة بصورة تتفق مع القواعد الإسلامية الأمر الذى اقتضى تحريرها واعادة صياغتها بما يجعلها تتلاءم مع الأصول العامة والمبادئ العامة فى الفقه الإسلامى » (٤) .

(هـ) على سبيل المثال نجد فقهاء المسلمين لم يضعوا حدا أقصى للمهر للزواج ، كما لم يضعوا مبدأ عاما يحدد موعده الوفاء به ، وقد تركوا كل ذلك للعرف . وبالرجوع الى وثائق المعاملات يتضح أن مقدار المهر اختلف باختلاف حالة طرفى عقد الزواج ، كما اختلف باختلاف العصور . وعلى أى الأحوال تبين لنا أن أقل مبلغ دفع كمهر طبقا لتلك الوثائق ،

(١) راجع الشافعى : تاليف الامام الشيخ محمد ابو زهرة .

(٢) محمود سلام زنتانى ، ص ٨٤ هامش رقم ١ .

(٣) نشرت تلك الوثائق مترجمة الى الانجليزية وتعرفت باسم اوراق البردى العربية .

(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٥ .

كان دينارا واحدا ، بينما وصل أكبر مبلغ الى ثمانين دينارا (١) * أما من حيث الوفاء بالمهر فقد اختلف الوضع أيضا تبعا لأشخاص الأطراف ، فنجد في بعض الوثائق دفع جزء من المهر عند ابرام العقد والباقي يسدد على دفعات تالية قد تتحد في قيمة كل منها أو تختلف ، ومدة كل قسط كانت في العادة سنة * وواحدة من تلك الوثائق تحمل الينا صورة فريدة طريفة ، اذ نجد فيها المهر وقد تحددت قيمته بأربع دينارات دفع واحد منها عند الزواج وتعهد الزوج بدفع الباقي على خمس أقساط متساوية في خمس ليالى متواليات من تاريخ تحرير وثيقة الزواج (٢) * وجدير بالذكر أن العرف السائد في بلادنا اليوم من تعجيل نصف المهر وتأجيل النصف الثاني لأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق لم يكن معروفا بتاتا من خلال تلك الوثائق البردية (٣) * وقد جرت العادة على قيام الزواج بتحرير سند يثبت فيه للزوجة ما تأخر من مهر ، والسند المذكور تعبر عنه الوثائق تحت اسم « ذكر حق » (٤) * وبالمقابل كان من المنطقي أن تجرى العادة على تحرير ايصال بواسطة الزوجة عند اسلامها كل قسط من أقساط المهر المؤجل (٥) * (و) من جهة أخرى كان العرف هو المرجح في تحديد الشروط التي تقترن بعقد الزواج سواء من حيث المضمون أو من حيث صحتها وفسادها * وقد تبين لنا من البرديات المذكورة ، أن عادة المصريين قد جرت على تضمين عقود زواجهم بعض الشروط ، بعضها يعتبر من مقتضى العقد كشرط حسن المعاشرة والامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ، وصيغة تكشف عن سلامة العقل والجسم ترددت في غالبية عقود الزواج ، هي ألزم ذلك نفسه في صحة عقله وبدنه وجواز أمره طائع غير مكره ولا مجبر ولا مضطهد (٦) *

ونجد وثيقة عبارة عن عقد زواج وبعد اثبات الايجاب والقبول

- (١) صوفي أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .
- (٢) وثيقة مؤرخة جمادى الآخر عام ٤٦١ هجرية .
- (٣) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٦ .
- (٤) أوراق البردي العربية ، الجزء الأول ، ص ١٠٦ .
- (٥) أوراق البردي العربية ، الجزء الأول ص ١١٢ .
- (٦) صوفي أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٦ .

والمهر نجد شرطا كالتالى : « وشرط اسماعيل مولى أحمد أن كل امرأة يتزوجها على امرأته عائشة بنت يوسف تقام تلك المرأة بيد عائشة تطاق كيف شاءت من الطلاق » (١) • بل ان وثيقة أخرى أعطت الزوجة سلطات أوسع اذ نجدها تشترط في عقد زواجها أن يكون لها تفويض فى طلاق أية زوجة تالية ولها أيضا عنق أية أمة أو بيعها (٢) • ويرى جانب من الشراح أن مثل هذا الشرط يعتبر صيغة جديدة فى ظل الفقه الاسلامى لعرف قديم ساد فى مصر منذ العصر الفرعونى حتى الفتح العربى ، حين كانت الزوجات يتطلبن ادراج شرط دفع الزواج لمبلغ كبير من المال فى حالة زواجه بزوجة ثانية (٣) • وقد كانت تلك الشروط مؤدية ، من الناحية العملية ، الى تقييد تعدد الزوجات (٤) •

المبحث الرابع

التشريعات الصادرة من ولى الأمر

(١) من المسلم به لدى فقهاء المسلمين أن ولى الأمر يملك التشريع فيما لم يرد فيه نص عملا بمبدأ السياسة الشرعية ، ووظيفة ولى الأمر فى هذه الحالة تكميلية بالنسبة للتشريع الاسلامى • وقد ناقش ابن القيم مبدأ السياسة الشرعية فى كتاب خاص أفرده لها تحت عنوان « الطرق الحكيمية فى السياسة الشرعية » (٥) • كما تحدث عنها ابن خلدون فى مقدمته الشهيرة (٦) • ومن الثابت أن سلطة ولى الأمر فى التشريع قد زادت زيادة كبيرة بعد قفل باب الاجتهاد •

(ب) وقد أصدر الخلفاء والسلاطين من بعدهم فى مصر تشريعات عديدة وذلك عن طريق اصدار مراسيم • وقد اختلفت تلك المراسيم من حيث المخاطبين بها • فأحيانا كانت تخاطب الشعب بأكمله وفى أحيان أخرى

(١) وثيقة مؤرخة ربيع الأول ، عام ٢٥٩ هجرية ،

(٢) أوراق البردى العربية ، الجزء الاول ، ص ٨٨ •

(٣) تاريخ القانون المصرى ، فتحة المرصفاوى ، القاهرة ١٩٧٨ ،

ص ١٠٦ - ١٠٧ •

(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٨ •

(٥) اعتمدنا على النسخة الصادرة فى مصر من المطبعة المحمدية عام

١٣٧٢ هجرية •

(٦) مقدمة ابن خلدون ، ص ٦٨١ وبعدها •

كانت تخاطب فئة معينة منه أو سكان اقليم معين . كما أن تلك المراسيم قد عالجت مسائل وأمور مختلفة فنجد بعضها يمس شئون الدين والبعض الآخر يتناول الحياة الاجتماعية في البلاد ، ونوع ثالث ينظم الادارة والضرائب والشئون المالية ، ونوعا رابعا قد نظم العلاقات القانونية بين الدولة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض (١) .

(ج) على سبيل المثال قرار عمر بن الخطاب اثناء الدواوين والادارات المختلفة ، ويطلق ابن خلدون على القواعد التي التزمها العاملون في تلك الدواوين تعتبر القوانين تمييزا لها عن قواعد الشريعة (٢) . وعلى سبيل المثال أيضا ، وفي نفس مجال الادارة نجد مرسوم الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان في خصوص تعريب الدواوين (٣) . وقد ظهرت المراسيم في مصر أيضا في خصوص الضرائب سواء بفرضها أو بإلغائها ، والأمثلة على ذلك عديدة ومن أشهرها ، لغرابته ، المرسوم الصادر من السلطان صلاح الدين الأيوبي بإلغاء خمسين نوعا من الضريبة مرة واحدة (٤) . أما الخليفة الفاطمي الحاكم بأمر الله فقد تدخل بعدة مراسيم اشتمر أغلبها بالغرابة والتدخل في الحريات الشخصية ، وهكذا نجد البعض منها يحرم بعض أنواع الطعام أو الشراب ، كما نجد بعضها قد وضع قيودا على حرية النساء في مغادرة المنازل ، وبعضها يلزم الناس بالعمل ليلا ، وبعضها يقيد حرية أهل الذمة سواء من حيث شكل الملابس أو طريقة الانتقال أو في علاقتهم بالمسلمين (٥) . أما السلطان المملوكي الظاهر بيبرس فقد جنح نحو الاصلاح الاجتماعي في مراسيمه الشهيرة التي حرمت بيع الخمور أو المخدرات ، كما حرمت على النساء التشبه بالرجال من حيث الزي وغطاء الرأس ، وحرمت كذلك بيوت الدعارة والفساد (٦) .

-
- (١) تاريخ الحضارة المصرية ، المجلد الثاني ، ص ٤٧٦ .
 - (٢) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٧٨٣ .
 - (٣) تم ذلك في عام ٨٧ هجرية الموافق ٧٠٦ ميلادية .
 - (٤) محمد مصطفى زيادة ، الدولة الأيوبية ، ص ٤٧٦ .
 - (٥) انظر فبيت ، مصر العزيبية ، ص ٢٠١ .
 - (٦) فبيت ، ص ٤٣٣ .

الفصل الخامس القضاء في مصر

لقد عرفت مصر طوال تاريخها نظام القضاء العام ، آى الذى تتولاه الدولة ، بينما كان القضاء لدى عرب الجاهلية قائما على التحكيم (١) . ولكن الاسلام غير الأوضاع اذ قرر نظام القضاء العام ، وقد غير الوضع فى مصر عندما أضاف عدة جهات ذات اختصاص قضائى استثنائى بجوار جهة القضاء العادية .

وستتكلّم فى المباحث التالية عن القاضى المسلم ثم عن القضاء بين أهل الذمة وأخيرا فى القضاء الاستثنائى .

المبحث الأول القاضى المسلم فى مصر

القضاء شرعا هو الفصل بين الناس فى المنازعات بمقتضى الأحكام الشرعية (٢) . وقد كان القضاء من مهام الرسول والخلفاء الراشدين من بعده (٣) . ولكنهم فى نفس الوقت كلّفوا الولاة القضاء بين الناس فى ولاياتهم (٤) . وابتداء من عهد عمر بن الخطاب فصلت وظيفة القضاء عن نشاط الولاة واختص بها القاضى (٥) . وقد أوصى عمر القضاة الذين عينهم بالقضاء بين الناس بمقتضى القرآن والسنة وأن يجتهدوا فيما ليس فيه نص . وفى العصر الأموى ابتعد الخلفاء عن تعيين القضاة بالأقاليم وتركوا

(١) على بدوى ، ص ١٧٩ .

(٢) محمود عرنوس ، القضاء فى الاسلام ، ص ١٠ .

(٣) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٣٦ ، ص ٤٦٩ .

(٤) محمد الخضرى ، تاريخ الأمم الاسلامية ، ص ٤٥٥ .

(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٩٣ .

ذلك للولادة كل داخل ولايته ، والقاضى كان يجتهد فيما يعرض عليه من مسائل ، وكان يطلب الفتوى أحيانا من الخليفة (١) . ولما ظهرت المذاهب الكبرى لم يعد القاضى مجتهدا وانما انقلب الى مجرد ناقل عن مذهب معين . وهكذا كان القضاة يتبعون آراء المذهب الحنفى أيام الخلافة العباسية ، والمذهب الشيعى أيام الخلافة الفاطمية ، والمذهب المالكي فى بلاد المغرب والأندلس ، والمذهب الحنبلى فى البحرين (٢) . كما ظهرت فى العصر العباسى وظيفة قاضى القضاة وشاغها يعد بمثابة وزير العدل فى التنظيم الحالى ، اذ كانت مهمته اختيار القضاة وعزلهم ، كما كان له رقابة حسن سير مرفق العدالة عن طريق التفتيش ، وأول من تولى هذا المنصب كان الفقيه أبو يوسف أكبر أتباع الفقيه أبى حنيفة (٣) .

تعيين قاضى مصر :

(١) كان الخليفة فى عهد الراشدين يقوم بتعيين القاضى مباشرة ، وبناء على ذلك اختار عمر قاضيا لمصر كعب بن ضنة ولكنه لم يقبل الوظيفة . فقام والى مصر عمرو بن العاص بتعيين عثمان بن قيس بن أبى العاص وأخطر الخليفة بذلك فأقره (٤) . وأول الخلفاء الأمويين معاوية أمر بتعيين سليم بن عتر قاضيا لمصر (٥) . وأول العباسيين أبو جعفر المنصور قد أمر بتعيين عبد الله بن لهيعة (٦) .

(ب) ولكن بعض ولاة مصر كانوا مفوضين من قبل الخلفاء بتعيين القضاة ، وهكذا عين عبد العزيز بن مروان عبد الرحمن بن حجيرة قاضيا لمصر (٧) ، واختار الوليد بن رفاعة توبة بن نمر الحضرمى قاضيا لمصر

(١) محمود عرنوس ، ص ٢٧ .

(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٩٧ .

(٣) زكى عبد المتعال ، تاريخ النظم ، القاهرة ١٩٣٥ ، ص ٣١٠ .

(٤) الكندى ، ص ٣٠٠ .

(٥) الكندى ، ص ٣٠٣ .

(٦) الكندى ، ٣٦٨ .

(٧) تولى القضاء بين عامى ٦٩ ، ٨٣ هجرية .

• يتفويض من الخليفة الأموي هشام بن عبد الملك (١) •

(ج) كما كان الولاية يقومون بتعيين القضاة في مصر ثم يخطرون الخلفاء بذلك ليحصلوا على اقرارهم ، كما حدث في تعيين أول قاضي مسلم في مصر بواسطة الوالي عمرو بن العاص (٢) ، وكما حدث في تعيين داود بن يزيد والي مصر للمفضل بن فضالة قاضيا ثم اخطاره الخليفة هارون الرشيد الذي وافقه على ذلك (٣) •

(د) ورغم كون الوالي على رأس الادارة في مصر ، ورغم قيامه بتعيين القاضى في أغلب الأحيان ، الا أن قاضى مصر كان مستقلا عن الوالي وغير مرتبط به • فقد لوحظ أن القاضى كان أكثر استقرارا ، اذ هو بعيد عن السياسة من جهة كما أن استقراره في منصبه مطلوب لحسن سير العدالة من جهة أخرى • وهكذا نجد القاضى سليم بن عتر يمارس عمله بمصر لمدة عشرين سنة تعاقب خلالها أربعة من الولاية (٤) • والقاضى عبد الرحمن بن حجيرة استمر في عمله أربعة عشر عاما ولم تنته خدمته الا لوفاته (٥) • أما القاضى عياض بن عبد الله الأزدي فقد استمر عمله بمصر في خلافة اثنين من الخلفاء (٦) • كما أن القاضى عبد الله بن لهيعة فقد عاصر المنصور والمهدى وتعاقب على الولاية في عهده تسعة من الولاية (٧) •

(هـ) وفي العصور التي استقلت فيها مصر بحكم نفسها سواء في العصر الفاطمي أو في عصر السلاطين المماليك كان تعيين القضاة في مصر يصدر عن الخليفة الفاطمي أو السلطان الحاكم (٨) • وقد جرت العادة

-
- (١) الكندي ، ص ٣٤١ •
 - (٢) عطية مشرفة ، ص ١٥١ •
 - (٣) الكندي ، ص ٣٨٥ •
 - (٤) بين عامي ٢٠ ، ٤٠ هجرية •
 - (٥) الكندي ، ص ٣١٤ •
 - (٦) الكندي ، ص ٣٣٣ •
 - (٧) الكندي ، ص ٣٦٨ •
 - (٨) محمود سلام زنتاى ، ص ٤٧٢ •

حينئذ علو، أن يتم تعيين القاضى بواسطة كتاب تولية • وجرت العادة أيضا على اعلان كتاب التولية المذكور على الجمهور المحتشد فى المسجد احتفالا بتعيين القاضى الجديد ، وحتى يعلم به الناس ويعرفوه (١) •

القواعد التى طبقها القاضى المسلم :

(١) كان قاضى مصر مستقلا بعمله عن غيره ، فلم تكن للوالى أية سلطة عليه ، كما لم يجمع أى من الولاة بين يديه القضاء مع الولاية (٢) • كما لم تكشف الوثائق عن صدام بين الوالى والقاضى (٣) • ولم يكن التأثير على القاضى ممكنا لا من معارفه ولا من آقاربه ولا من العاملين معه (٤) • والخليفة هو الذى ضمن للقضاة استقلالهم كما أنه كان يتدخل اذا سمع بأن أحدهم لا يؤدى عمله بالذمة والأمانة والصدق (٥) • وهكذا فيجدهم الخليفة الأموى هشام بن عبد الملك قد أمر بعزل القاضى يحيى ابن ميمون من جهة ، لأنه قد علم بأنه لم ينصف يتيما احتكم اليه بعد بلوغه ، ومن جهة أخرى ، لأن الخليفة قد بلغه أن معاونى القاضى المذكور من الكتبة كانوا يرتشون ، وأن القاضى علم بذلك ولم يمنعهم (٦) •

(ب) وقاضى مصر يطبق الشريعة الاسلامية التى يتعرف على أحكامها من كافة مصادر التشريع الاسلامى ، وقد رجع بعض القضاة للخلفاء فى المسائل التى يرونها محتاجة الى طلب الفتوى ، وقد يرى الخليفة الرد ، وقد يرفض مفوضا الرأى الى القاضى نفسه (٧) • وتحمل الوثائق عن حالات عديدة طلب فيها القضاة الرأى من الخليفة الأموى عمر ابن عبد العزيز ، وقد يرجع ذلك الى ما عرف عن ذلك الخليفة من ورع وعلم

-
- (١) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٤٤ .
(٢) متر ، الحضارة الاسلامية ، الجزء الأول ، ص ٣٥٤ .
(٣) الكندى ، ص ٣٦٧ .
(٤) صدام بين القاضى ابى الطاهر عبد الملك وصاحب البريد عام ١٧٤ هجرية .
(٥) الكندى ، ص ٣٤١ .
(٦) الكندى ، ص ٣٤٠ .
(٧) الكندى ، ص ٣٣٤ .

وتقوى^(١) . بل ان القاضي قد يستشير أحد الأئمة المعروفين في الفقه الاسلامي ، وهكذا نجد قاضي مصر المفضل ابن فضالة يكتب الى الامام مالك يستفتيه في أمر أحد النصارى الذي سب رسول الله بمصر ، فأفتى الامام مالك بإعدامه ، وقد صدر الحكم بذلك فعلا^(٢) . وقد خضع القاضي ، رغم استقلاله ، لرقابة الخليفة الذي كان يسمع شكاوى أهل مصر اذا أصابهم ظلم من أحد القضاة^(٣) . وقد يصل الأمر الى تدخل الخليفة بإلغاء الحكم الذي صدر ظلما ، بعد أن يتيقن من أن القاضي كان مفرضا^(٤) .

(ج) ولما ظهرت المذاهب الأربعة الكبرى وأصبح لكل مذهب أتباع يسرون عليه ، بدأت ظاهرة تعيين القاضي من بين علماء أحد المذاهب وظهر في مصر ما يسمى تخصيص القضاء بمذهب معين^(٥) . ومن هنا كان القضاء في مصر أغلب الأمر لعلماء الشافعية ، على أساس سعة انتشار مذهبهم . وفي أحيان أخرى نجد القاضي من علماء المالكية ، باعتبار مذهبهم هو التالي من حيث الانتشار بين المصريين^(٦) . وقصة القاضي الحنفى الذى عينه الخليفة المهدي معروفة واستياء المصريين منه قد أدى الى عزله^(٧) . ولكن بعض القضاة كانوا يجتهدون دون التقيد برأى أى مذهب ، على سبيل المثال القاضي أبو الطاهر عبد الملك بن محمد ، الذى قيل عنه ، « كافت أحكامه على مذاهب ابن القاسم وسالم وابن شهاب وربيعة وكان مستضلعا بمذاهب أهل المدينة حافظا لها »^(٨) .

(١) الكندى ، ص ٣٣٩ .

(٢) الكندى ، ص ٣٨٢ .

(٣) الكندى ، ص ٣٤١ .

(٤) الكندى ، ص ٤١٣ .

(٥) عطية بشرفة ، ص ١٥٦ .

(٦) القلقشندي ، صبح الأعشى ، ص ٤١٩ .

(٧) الكندى ، ص ٣٧١ .

(٨) الكندى ، ص ٣٨٣ .

مجلس الحكم والاختصاص واجراءات التقاضى :

(أ) كان مجلس القضاء زمن الرسول والخفاء الراشدين بالمسجد ، ثم أجزى للقاضى بعد ذلك فى أن يجلس فى داره ، أو فى أشهر الساحات بالمدينة •• وفى مصر كان مجلس القضاء بالمسجد أو خارج المسجد وأى مكان عام فسيح معلوم من الناس (١) • وقد اعتاد بعض القضاة تخصيص أيام معلومة فى الأسبوع لعقد مجالسهم • وقد جرى الأمر على تسمية المكان الذى يجلس فيه القاضى للقضاء بمجلس الحكم أو قاعة الحكم (٢) •

(ب) كان الاختصاص المكائى للقاضى مرتبطا بالمكان الذى عين فيه . إذ لم يكن للقاضى اختصاص الا فى البلد الذى قلد القضاء فيه • وإذا صدر تعيين لأكثر من قاضى فى بلدة معينة وعين لكل منهم حى أو أكثر من أحيائها . فإن الاختصاص المكائى لكل منهم يكون فى الموضع الذى حدد له (٣) • وإذا كانت ولاية القاضى محددة بأيام معينة فى الأسبوع فإن جلوسه المقضى فى غيرها يكون باطلا (٤) • وقد كان قاضى القضاة فى مصر ، يحدد الاختصاص المكائى لنوابه الذين يقوم بتعيينهم ، وهؤلاء النواب قد يكونوا فى العاصمة وقد يكونوا فى الأقاليم ، وكان يطلق على كل منهم نائب الأحكام أو خليفة الناحية (٥) • وعندما تعدد القائمون بوظيفة قاضى القضاة بتعدد المذاهب ، كان كل منهم يقوم بتعيين نواب عنه فى العاصمة • بينما كان تعيين النواب فى الأقاليم من اختصاص قاضى القضاة الشافعى دون سواه (٦) •

(ج) أما الاختصاص النوعى فقد عرفه القضاء الإسلامى أيضا •

-
- (١) محمود عرنوس ، ص ١٠٤ •
 - (٢) محمود سلام زنتى ، ص ٤٧٦ •
 - (٣) الماوردى ، ص ٧٣ •
 - (٤) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٣٩٢ •
 - (٥) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٤٦ •
 - (٦) عبد المنعم ماجد ، نظم دولة سلاطين الماليك ، الجزء الأول ، ص ٩٩ •
- (م ٩ — تطبيق التشريع الإسلامى فى مصر)

حقا ان الاختصاص أصلا كان عاما أى يشمل المنازعات المدنية بكافة صورها كما يشمل النظر فى الجرائم • ونظر الدعوى يكون بناء على طلب صاحب المصلحة اذا كانت الدعوى مدنية ، أما اذا كانت الدعوى متعلقة بأحد الحدود فلم تكن هناك حاجة الى تقديم أى طلب (١) • ولكن ظهرت صور لبعض القضاة كانت ولايتهم خاصة بنظر نوع معين من المنازعات دون سواه ، وهكذا وجدنا بعض القضاة يختصون بالنظر فى القضايا التى يكون موضوعها نزاع على حق لا يجاوز العشرين ديناراً (٢) • كما وجدنا قضاة آخرين اختصوا بنظر المدائيات وامتنع عليهم نظر المناكحات (٣) • كما ظهر مثال أخير لقاضى يفصل فى موضوع النفقات دون سواها (٤) •

(د) كانت الجلسة علنية يجلس القضاة فيها قاض واحد يحيط به عدد من أعوان القضاء كالحاجب والكاتب ومن يكلف بحفظ النظام • وقد استعان القضاة بترجمان يقوم بالترجمة عند الحاجة (٥) • وأعوان القاضى يستحضرون الخصوم أمام المحكمة (٦) • كما أن القاضى كان يستشير عادة جماعة من الفقهاء ، وذلك بعد فض الجلسة العلنية وبعيدا عن عيون الحاضرين وأطراف الخصومات (٧) • وقد كانت المرافعات شفوية ، وكان لصاحب الشأن أن ينيب فى الحضور عنه وكيل يسمى الوكيل بالخصومة (٨) • والأحكام كانت لا تدون فى بداية الأمر ، ولكن ابتداء من عهد القاضى سليم بن غز الذى عينه معاوية قاضيا لمصر ، بدأت فكرة تدوين الأحكام حتى لا يختلف الناس حولها أو فى تفسيرها • وقد كان

(١) متر ، ص ٣٧٧ •

(٢) المقرئزى ، الخطط ، الجزء الأول ، ص ٣٣٣ •

(٣) الكاسانى ، البدائع ، الجزء السابع ، ص ١٣ •

(٤) الماوردى ، ص ٧٣ •

(٥) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ١٢ •

(٦) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٦ •

(٧) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، ص ١١ •

(٨) الماوردى ، ص ٧٣ •

ذلك التدوين يتم في سجل خاص يذكر فيه اسم القاضى الذى أصدره (١) .
أما تنفيذ الحكم فبعد أن كان داخلاً في وظيفة القاضى نفسه ، ثم أصبح
من اختصاص الشرطة ابتداء من العصر الأموى (٢) . والحكم الذى
يصدره القاضى نهائى لا يقبل الطعن (٣) .

المبحث الثانى

القضاء بين أهل الذمة

(أ) الأصل أن القاضى المسلم ينظر فى أى منازعة تحدث فى حدود
اختصاصه المكاني ، وهو يحكم فى المنازعة التى ينظرها طبقاً لأحكام
الشريعة الاسلامية (٤) . ولكننا نتاجاً بأن الوثائق التى ترجع الى بداية
الحكم الاسلامى فى مصر ، تكشف عن أن القاضى المسلم لم يكن ينظر
سوى المنازعات الخاصة بالمسلمين ، سواء كانوا من الجنود الذين صحبوا
الفتح أو من المصريين الذين دخلوا دين الاسلام (٥) . أما أهل الذمة فقد
كان لهم قضاء خاص بهم ، الا اذا رأوا الاحتكام الى القاضى المسلم (٦) .

(ب) واذا كان النزاع بين طرفين واحد منهم فقط من المسلمين فان
بمجلساً خاصاً يتولى النظر فيه ويتكون من قضاة عرب وأقباط (٧) . ولكن
تعددياً حدث فى عهد معاوية بمقتضاه لا يسمح لغير المسلم بالجلوس
للقضاء بمفرده حتى ولو فى منازعة خاصة بالذميين ، فكانت المسألة تعرض
على المجلس المختلط من قضاة عرب وذميين المشار اليه حالاً (٨) . ومنذ
نهاية العصر الأموى يبدأ اختصاص القاضى المسلم بنظر جميع المنازعات ،
حتى الخاصة بالذميين ، ويختص المجلس القضائى المختلط ، ويبقى القاضى

(١) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ١١ .

(٢) محمود عرنوس ، ص ٢٨ .

(٣) عطية مشرفة ، ص ١٣١ .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٤٠١ .

(٥) الكندى ، ص ٣٥١ .

(٦) سورة المسائدة ، آية رقم ٤٥ .

(٧) محمود سلام زنتى ، ص ٤٧٤ .

(٨) عطية مشرفة ، ص ١٣٢ .

الذمي مختصا بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين غير المسلمين (١) .

والسؤال الآن كيف يتمشى هذا التنظيم القضائي الذي رأيناه حالا مع القاعدة العامة التي أوردناها ، والتي بمقتضاها يعقد الاختصاص للقاضي المسلم ولا تسمح لسواه بأى اختصاص قضائي ؟

رأى فقهاء المسلمين :

أولا : استقر الرأي على اختصاص القاضي المسلم دون سواه بنظر المنازعة حتى كان أحد طرفيها من المسلمين (٢) .

ثانيا : استقر رأي الجميع على عدم جواز تقليد غير المسلم القضاء على المسلمين ، وذلك تأسيسا على أن القضاء ضرب من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم (٣) .

ثالثا : استقر الرأي على اختصاص القاضي المسلم بنظر المنازعات التي تقوم بين الذميين ، متى ترافع أحدهما إليه في رأى البعض ، بينما اشترط البعض الآخر قبول الطرفين اختصاص القاضي المسلم . وسند اختصاص القاضي المسلم هو النص القرآني : « فان جاءوك فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » . والنص القائل : « وأن احكم بينهم بما أقر الله » . ومن المنطقي أن تحافظ الدولة الاسلامبة ، عن طريق قضائها ، على أموال وحقوق الذميين ، فهم من أهل دار الاسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم (٤) .

رابعا : من حيث جواز تولية غير المسلم القضاء على غير المسلمين ،

(١) الكندى ، ص ٣٥١ .

(٢) مفتى المحتاج ، الجزء الثالث ، ص ١٩٥ .

(٣) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ٣ .

(٤) مفتى المحتاج ، الجزء الثالث ، ص ١٩٥ .

وهنا ثار خلاف كبير بين الفقهاء ، فالجمهور يرون عدم جواز ذلك (١) ،
بينما قال الحنفية بجوازه (٢) .

والراجح عدم جواز تولية غير المسلم القضاء حتى بين غير المسلمين ،
ويستدل على ذلك من أن الرسول والخلفاء الراشدين لم يتم أى منهم
بتولية غير مسلم وظيفة القضاء . وهذا يتشى مع منطلق الأمور على أساس
أن القضاء أحد مظاهر السلطة ، والسلطة فى الدولة الإسلامية للمسلمين .
والدول المتخلفة تقوم على أساس وحدة القضاء فيها لا تعدده ، والدولة
الإسلامية تقوم أصلا على وحدة القانون ، ومن ثم وحدة القضاء .

تفسير رأى الحنفية :

نعتقد أن الحنفية عندما قالوا بجواز تولي غير المسلمين القضاء بين
أهل الذمة ، أرادوا القول بجواز تحكيم غير المسلم بين غير مسلمين .
وهذا ما وصل اليه الماوردى عندما قال : وقال أبو حنيفة يجوز تقليده
القضاء بين أهل دينه ، وهذا وإن كان عرف الولاية بتقليده جاريا ، فهو
تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه
لالتزامهم له لا لزومه عليهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم .
وإذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم
أفضد (٣) . وهذا هو الرأى الذى انتهى اليه أحد الفقهاء المعاصرين ،
اذ قال : « قام الإسلام على مبدأ التسامح وترك للذميين فى داره أن
يزاولوا طقوسهم الدينية وأن يستعينوا فى فض منازعاتهم ومشاكلهم
ذات الصفة الدينية برؤسائهم الدينيين وبدا ذلك جليا فى مسائل الزواج .
لكن أبدا لم يسمح لهم إقامة عدالة طائفية أو دينية ، وذلك لأن الشريعة
الإسلامية تقوم كسائر الأنظمة القانونية على مبدأ وحدة القانون ووحدة
القضاء » (٤) .

(١) مفتى المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٧٥ .

(٢) الفتاوى المهنية ، الجزء الثالث ، ص ٣٩٧ .

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردى ، ص ٦٢ .

(٤) أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية للنصرانيين غير المسلمين

وللأجانب ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ١٠٧ .

فالأرجح إذا أن الذمي إذا نظر في نزاع خاص بدميين فإن ذلك يكون على سبيل التحكيم ، والتحكيم جائز لأي شخص سواء كان من المسلمين أو من أهل الذمة (١) . والحكم الذي يجلس للتحكيم يعرفه الفقهاء بأنه « القاضى الذى تراضى الخصمان به ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب » (٢) .

مما تقدم نستطيع القول إذا بأن القاضى القبطى الذى كان يفصل فى المنازعات بين الأقباط فى بداية الأمر لم يكن سوى حكم يلجأ إليه أهل الذمة . كما أن المجلس القضائى المختلط ، المكون من مسلم وقبطى والذى كان يفصل فى المنازعات التى يكون أحد أطرافها مسلما مع طرف من غير المسلمين ، يعد أيضا من مجالس التحكيم . وأن معاوية عندما منع انفراد الذمي بالحكم حتى فى مسائل الدمين ووضع بجواره قاضيا مسلما قد كشف عن أن الذمي لم يعدو كونه حكما ليست له ولاية قضاء من قبل الدولة .

القانون الذى يطبقه القاضى على منازعات الدمين :

مادمتنا قد وصلنا الى اختصاص القاضى المسلم بالفصل فى المنازعات بين الدمين ، فلننا تسأول عن القانون الذى طبقه ذلك القاضى المسلم عليهم . وباستطلاع رأى فقهاء الشريعة يتضح اجماعهم على وجوب الحكم طبقا لمبادئ الشريعة الاسلامية دون سواها على أساس أن القاضى المسلم لا يطبق قانونا سواها ، واعتمادا على عدة نصوص قرآنية (٣) . « وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك من بعض ما أنزل الله عليك » (٤) .

ولكن فقهاء المسلمين رأوا وضع بعض القواعد الموضوعية التى تحكم

(١) المفتى ، الجزء التاسع ، ص ١٠٧ .

(٢) الفتاوى الهنية ، الجزء الثالث ، ص ٣٩٧ .

(٣) المفتى ، الجزء السادس ، ص ٦١٣ .

(٤) سورة المسائدة ، آية رقم ٤٦ .

جانبا من منازعات الذميين التي يختلفون بصدد نظمها عن المسلمين •
اذ القاعدة عموم تطبيق الشريعة الاسلامية ، أما اذا كانت هناك بعض
قضايا الذميين وفيها عنصر ديني تجب مراعاته ، فان الشريعة الاسلامية هي
التي تضع الحكم المناسب لهذه القضايا آخذة في الاعتبار اعتقادهم الديني •
ولا أدل على ذلك من قول الكاساني في فساد زواج الذمي بلا شهود •
« وأما قوله أنهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فنعم ، لكن جواز أنفكتهم
بغير شهود ليس من أحكام الاسلام » (١) •

وواضح هنا أن فقهاء المسلمين عندما وضعوا بعض الأحكام الموضوعية
لجانب من مشاكل الذميين ، فانما كان موقفهم هذا منطقياً اذ أن الذمي
يحمل جنسية دار الاسلام ، ومن ثم لم يكن من المتصور أن يلجأ بصده
اعمال قواعد الاسناد التي تلجأ اليها حالياً في حالة المنازعة ذات الطرف
الأجنبي • وحتى لا نستطيع هنا القول بأن الشريعة الاسلامية قد عرفت
فكرة الاسناد الداخلي كما نعرفه اليوم في مسائل الأحوال الشخصية (٢) •

وهكذا كان القاضى المسلم يجلس للقضاء بين غير المسلمين في مصر،
وتكشف لنا الروايات عن أن خير بن نعيم الخضرى كان يجلس على باب
المسجد بعد صلاة العصر ليقتضى بين غير المسلمين ، وأنه كان يقبل شهادة
النصارى على النصارى واليهود على اليهود ، ويتحقق من عدالة هؤلاء
الشهود بين أهل دينهم (٣) • بل ان القاضى محمد بن مسروق الكندى
كان يسمح لغير المسلمين من المتخاصمين بالدخول في المسجد كالمسلمين
ليقتضى بينهم (٤) •

(١) الكاسانى ، الجزء الثانى ، ص ٣١١ •

(٢) عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص المصرى ، القاهرة

• ١٩٧٦

(٣) الكندى ، ص ٣٥١ •

(٤) القلقشندى ، صبح الاعشى ، الجزء الاول ، ص ٤١٩ •

المبحث الثالث القضاء الاستثنائي

ظهر في الدولة الاسلامية طرق لحماية الحقوق ، بالاضافة الى الطريق العادى بالتراجع أمام القاضى العادى . وقد سميت هذه الطرق الاضافية بالطرق الاستثنائية للقضاء تمييزا لها عن نظام القضاء العادى . وعلى رأس تلك الطرق الاستثنائية ولاية المظالم ولاية الحسبة (١) . وهذا ما سنتناوله بايجاز فيما يلى :

اولا - ولاية المظالم

تعريف :

وضع المفكر الاسلامى ابن خلدون تعريفا محكما لولاية المظالم عندما قال فى مقدمته « انها وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ، وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تمتع المظالم من الخصمين وتزجر المعتدى ، وكأنه يمضى ما عجز القضاة أو غيرهم عنه » (٥) .

وقد عرفه المقرئى بأقنه : « انه كل حكم يعجز عنه القاضى فينظر فيه من هو أقوى منه » (٣) . أما الماوردى فيقول عنه : « قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبه ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبه ، ظاهر الفقه ، قليل الطمع ، كثير الورع . لأنه يحتاج فى نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة » (٤) .

ويختلف نظام المظالم عن نظام القضاء العادى ، طبقا للتعريف السابق ، بأقنه لا يخضع لقواعد ثابتة ومحددة ، اذ يكفى أن ينظم أحد

(١) اذ بجوار هذين النوعين كنا نجد قضاء استثنائيا للحجاب ولأصحاب الشرطة .

(٢) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٦٩٣ .

(٣) خطط المقرئى ، الجزء الثانى .

(٤) الماوردى ، الأحكام السلطانية ، ص ٧٧ .

الناس الى ولي الأمر حتى ينظر في مظلمته ويعمل على انصافه ، بل يكفي
أن يطلع ولي الأمر على ظلم أو اعتداء ليدفعه أو يمنعه (١) .

وقد كانت هناك بعض السوابق قبل الاسلام ، تبين لنا وجود نظام
للمظالم . فقريش قبل الاسلام سنت نظاما لانصاف المظلومين وكان ذلك
عن طريق « حلف الفضول » ، بمقتضاه تعاهدوا وتحالفوا على ألا يدعوا
أحدا مظلوما الا نصره وأخذوا بحقه (٢) . كما أن بعض الفقهاء قد
روى عن نظام الحكيم في فارس قبل الاسلام ، من أن ملوكهم كانوا
ينصفون المظلوم ، وأن ذلك في نظرهم كان من قواعد الملك وقوانين
العدل (٣) .

وقد دعا الاسلام أصلا الى محاربة الظلم ونبذته ، وكان المسلسون
الأوائل لا تقوم بينهم الخلافات على أساس انكار حقوق الغير ، ولكن
على أمور يشبه عليهم وجه الحق فيها . ومن هنا كان لجوؤهم الى القضاء
العادي ، واذعانهم لما يصدر عنه من أحكام .

ولكن بعد فترة من انتشار الاسلام فترة القوة الدافعة في الضمائر
وتجاهر الناس بالظلم ، ولم يعد هناك واعز من الضمير ، فاحتاج الأمر
الى تدخل من ذى بأس وشدة يعيد الحق لأصحابه ويرد التائه الى
صوابه .

انشاء نظام المظالم :

أنشئ ديوان المظالم في عهد الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان
ويهدف الى رد الحق لأصحابها ويرأسه الخليفة بنفسه (٤) . وقد ظهر
مجلس المظالم في العصر الأموي بالذات حين جار عمال الأقاليم على حقوق

(١) الكندي ، ص ٣٩٠ .

(٢) جواد على ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٤ .

(٣) الموردي ، ص ٧٧ .

(٤) عمر ممدوح مصطفى ، ص ٣٦٥ .

الدولة الإسلامية وحقوق المحكومين ، وأخذوا يغتصبون أموال الناس ، كما اشتطوا في جباية الضرائب ولم يوفوا بحقوق أصحاب الحقوق في بيت المال ، وتدخلوا لمنع تنفيذ أحكام القضاة •

ويلجأ أصحاب الشأن إلى ديوان المظالم إذا شعروا أن القاضى لم يحكم بينهم بالعدل ، أو إذا وجدوا أن الحكم الذى صدر لمصلحتهم لا يستطيعون تنفيذه لأن المحكوم عليه من أصحاب النفوذ أو السطوة ، وقد يكون سبب اللجوء هو التظلم من تعسف الولاية أو موظفى الضرائب أو عمال الإدارة بشكل عام (١) •

تشكيل ديوان المظالم :

يقول الماوردى أن ديوان المظالم لا تنتظم جلساته الا بحضور خمس جماعات :

١ - الأعوان ، للتغلب على من يلجأ إلى العنف أو يحاول الفرار من وجه العدالة •

٢ - القضاة ، للاحاطة بما يصدر من أحكام لرد الحقوق إلى أصحابها وتطبيقها على ما يعرض أمامهم من القضايا في جلساتهم •

٣ - الفقهاء ، وكان يرجع اليهم صاحب المظالم فيما أشكل عليه من المسائل الشرعية •

٤ - الكتاب ، لتدوين أقوال الخصوم •

٥ - الشهود ، لاثبات ما يعرفونه عن الخصوم والشهادة على أن ما أصدره القاضى من الأحكام لا ينافى الحق والعدل (٢) •

وصاحب المظالم كان الخليفة بنفسه ، وقد استمر النظام قائما من

(١) الماوردى ، ص ٧٣ •

(٢) الماوردى ، ص ٧٣ •

افشائه بواسطة عبد الملك بن مروان حتى نهاية خلافة عمر بن عبد العزيز ، ثم عاد للتطبيق مرة أخرى في عهد العباسيين حيث طبقه بعض خلفائهم ، كما طبق في الخلافة الأموية بالأندلس (١) . ولم يكن هناك من يختص بنظر المظالم سوى الخليفة ، ولكل مواطن من مواطني الدولة الإسلامية أن يقدم مظلّمته للخليفة بصرف النظر عن الولاية التي قدم منحها . وهكذا كان من يسكن مصر يستطيع التقدم بمظلّمته الى الخليفة في مقر الحكم دمشق أو بغداد ، طبقا للظروف . ولم يظهر نظام المظالم بمصر الا عندما استقلت عن الدولة الإسلامية أيام الطولونيين أو الفاطميين أو الأيوبيين أو سلاطين المماليك .

صاحب المظالم في مصر :

سار أحمد بن طولون عندما تولى السلطة في مصر على نفس الطريق الذي كان يسير عليه خلفاء المسلمين من الأمويين والعباسيين . فراه يعقد مجلس المظالم يومين كل أسبوع ، أما كافور الأخشيد فكان يجلس لنظرها يوم السبت من كل أسبوع (٢) .

وفي عهد الخلافة الفاطمية ، ونظرا للأعباء الكثيرة الملقاة على عاتق الخليفة ، ولتغشى البيروقراطية وتضخم الموظفين بمصر في ذلك الحين ، نجد قضاء المظالم وقد أصبح من اختصاص رجل يحمل لقب « قاضي المظالم » أو « صاحب ديوان المظالم » . وقد كان ذلك الشخص محل ثقة الخليفة الفاطمي ، كما كان عظيم الهيئة (٣) . وقد كان لوزير التفويض سلطة نظر المظالم باعتبارها داخلة في سلطته العامة (٤) .

أما في العهد المملوكي فقد كان نظر المظالم من اختصاص السلطان المملوكي نفسه ، بل لقد احتفظ سلاطين المماليك بتلك المهمة حتى بعد

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٩٥ .

(٢) عطية مشرفة ، ص ١٧٤ .

(٣) محمود سلام زنتاى ، ص ٤٧٨ .

(٤) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الاول ، ص ١٥٦ .

آن انتقلت الخلافة العباسية الى مصر واستقرت بها^(١) وان كنا نصادف في بعض الأحيان السلطان وقد أتاب عنه في نظر المظالم أحد كبار معاونيه، كنائب السلطان أو حاجب الحجاب ، أو الوزير^(٢) .

وضع الشهود في مجلس المظالم :

كان صاحب المظالم يستعين بشهود ، وهؤلاء يختلف دورهم عن الدور المعروف للشهود اليوم . اذ كان دور الشهود في مجلس المظالم ايجابيا ويعتبرون من هيئة المحكمة ويعمل القاضى برأيهم . ذلك أنهم كانوا يشهدون بأن ما أصدره القاضى من أحكام لا يتنافى من الحق والعدل ومبادئ الشريعة الاسلامية . ومن هنا فقد كان هؤلاء الشهود يختارون من ذوى العلم بالفقه الاسلامى ، وممن يشتهرون بالسمعة الطيبة^(٣) . وقد ذهب البعض نتيجة ذلك الى القول بأن مصر قد عرفت في ذلك الحين نظام المحلفين^(٤) .

اختصاص مجلس المظالم :

قضاء المظالم غير عادى ، اذ يجلس للنظر فيها رجل ليس من القضاة أصلا ، كما أنه لا يتقيد بالقيود التى تضبط اجراءات القضاء العادى ، وله أن يحرك الدعوى من تلقاء نفسه ، وله أن يستدعى من يشاء من الشهود لسماع أقوالهم ، حتى ولو بدون طلب من الخصوم ، كما أن له تقدير الأدلة بحرية كبيرة ، وهو فى كل ذلك ينطلق بقصد تحقيق هدف واضح هو كشف الحق ورفع الظلم^(٥) .

وقد اختص مجلس المظالم أصلا ينظر القضايا التى ترفع على الولاية وعمال الخراج وكتاب الدواوين ، وذلك اذا ظلموا الأفراد أو جاروا عليهم

(١) محمود سلام زنائى ، ص ٤٧٩ .

(٢) عبد المنعم ماجد ، دولة سلاطين المماليك ، الجزء الاول ، ص ١٠٧ .

(٣) الماوردى ، ص ٧٣ .

(٤) عطية مشرفة ، ص ١٧٥ .

(٥) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٩٣ .

في جباية الضرائب ، أو أثبتوا في دفاترهم ما يغير الحقيقة • كذلك اختص ذلك المجلس بالنظر في شكاوى أصحاب الرواتب متى تأخروا في قبض رواتبهم أو متى حدث نقص في تلك الرواتب • أيضا يقوم المجلس بمنع الغصب لأموال الناس بواسطة الحكام أو أصحاب السلطة • ثم يتدخل المجلس للعمل على تنفيذ الأحكام التي قد يعجز القاضى أو المحتسب عن تنفيذها ، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في الحالات التي يكون المحكوم عليهم من أصحاب النفوذ والجاه والسلطان • كما ينظر مجلس المظالم في مدى كفاءة الموظفين في ادارة شؤون الدولة وفي أدائهم لواجباتهم • وهكذا يظهر لنا أن وظيفة مجلس المظالم ليست قضائية بحت بل يختلط بها جانب ادارى (١) • وهكذا نجد الخليفة عمر بن عبد العزيز ينظر في خلافته رجل من اليمن ادعى باستيلاء الوليد بن عبد الملك على ضيعته فأعادها اليه الخليفة (٢) • ونجد الخليفة العباسى المأمون يفصل في مجلسه في مظلمة قدمتها احدى احدى النساء تتهم ابنه العباس بغصب بعض أراضيها وأموالها وقد قضى لمصلحتها ورد اليها أموالها (٣) • والخليفة الأموى المنصور فى الأندلس الذى نظر مظلمة أحد الأفراد ضد أحد رجال الحاشية (٤) •

وفي العصر الفاطمى متى اطلعنا على الحالات التى قام مجلس المظالم بالنظر فيها لوجدنا أن أغلبها قد ورد عن طريق شكايات لبسطاء القوم ومن النساء المستضعفات وأن موضوعات تلك الشكايات كان منصباً على التظلم من ظلم الولاية فى أقاليم مصر ، أو الاشتطاط فى تقدير الضرائب وجمعها ، أو اغتصاب أموال الناس بالقوة ، أو القسوة فى المعاملة بوجه عام (٥) •

(١) الماوردى ، ص ٧٧ •

(٢) الماوردى ، ص ٨٢ •

(٣) الماوردى ، ص ٨٤ - ٨٥ •

(٤) الماوردى ، ص ١٩٤ •

(٥) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٥٩ •

وفي العصر المملوكي كان من الطبيعي أن تظهر شكايات عديدة أمام مجلس المظالم موضوعها أعمال القوضى والسلب والنهب التي كان يرتكبها المماليك ، وأحيانا فيجد الشكوى من نظام التسعير الذي وضع في ذلك العصر (١) .

مكان واجراءات نظر المظالم :

ديوان المظالم أو مجلس المظالم كان واحدا لا يتعدد ، ومن هنا فانه لم يكن يعقد الا في عاصمة الدولة . وهكذا لما كانت مصر مجرد ولاية فان من كان يرى رفع مظلمة الى ذلك المجلس يتوجه الى عاصمة الخلافة ، دمشق أو بغداد . وعندما أصبحت مصر دولة مستقلة كانت المظالم تنظر في عاصمة مصر . وقد عقد مجلس المظالم في بداية الأمر في قصر الخليفة ، كما عقدت أيضا في ساحات المساجد (٢) .

وفي العصر الفاطمي تخصص الخلفاء مكانا لانعقاد مجلس المظالم في القصر الكبير ، وهو محل اقامتهم ، وقد حمل ذلك المكان اسم « باب الذهب » (٣) .

أما في العصر المملوكي فقد انعقد مجلس المظالم في القاعة ، وقد كانت مقر السلطان حينئذ ، ونخصت قاعة لذلك الغرض أطلق عليها « دار العدل » (٤) .

ونظر المظالم كان يتم في أيام محددة معدودة ، يوم أو يومين كل أسبوع ، وذلك عندما كان صاحب المظالم هو الخليفة . أما عندما خصص لنظر المظالم شخص معين ، فإن نظر المظالم أصبح يتم كل يوم (٥) .

(١) الأوردى ، ص ٧٧ .

(٢) الأوردى ، ص ٦٥ .

(٣) عطية مشرفة ، ص ١٧٤ .

(٤) محمود سلام زياتي ، ص ٤٨٠ .

(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٩٩ .

ولما كان صاحب المظالم يفصل فيما لم يستطع القضاء العادى أن يفصل فيه ، فقد اتسمت اجراءاته بالمرونة وعدم التقيد بالقيود المعتادة ، وقد كان له حق استدعاء أى موظف لسؤاله ، كما كان له توقيع جزاءات تأديبية أو عقوبات ليصل إلى معرفة الحقيقة .

ثانياً - ولاية الحسبة

اساس الحسبة :

ينطلق نظام الحسبة أصلاً من قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أى أنه نظام ذو طابع دينى (١) . وهذا النظام يستمد أصله من نصوص القرآن الكريم ذاته . « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » (٢) . « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (٣) . « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (٤) . « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » (٥) .

خولاية الحسبة اذا فرض كفاية على المؤمنين باعتبار أن بعضهم أولياء بعض ، وهى مكمل مؤمن احتساباً لله تعالى . ومن هنا كان تعريف الفقهاء للحسبة على أنها الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله (٦)

ظهور وظيفة المحتسب :

في بداية الاسلام كان المؤمنون يأمرؤن بعضهم البعض بالمعروف

-
- (١) محمود سلام زناني ، ص ٤٨٢ .
 - (٢) سورة التوبة ، آية رقم ٧١ .
 - (٣) سورة المائدة ، آية رقم ٢ .
 - (٤) سورة آل عمران ، آية رقم ١٠٤ .
 - (٥) آل عمران ، آية رقم ١١٠ .
 - (٦) الماوردى ، ص ٢٤٠ .

وينهون عن المنكر وذلك بالوعظ أو باللوم . غير أن تطور المجتمع الاسلامى والدولة الاسلامية جعل الحسبة تنتقل الى سلطة الدولة ،

وأول من قام بالحسبة كان عمر بن الخطاب ، وكان يقوم بها بنفسه ، ولكن انشغال الخلفاء بأمور الدولة والحكم أدى الى اسناد الوظيفة الى موظف يخصص لذلك ، حقا لقد أسند العمل فى بعض الأحيان الى القاضى بجوار عمله الأسمى ، ولكن فى غالب الأحيان كان القائم بتلك الوظيفة لا يؤدى عملا سواها . وقد أطلقت تسمية المحتسب على من يتولى الحسبة فى العصر العباسى ، وبالذات فى عهد الخليفة المهدي .

والمحتسب يقيم بعاصمة الخلافة دمشق أو بغداد (١) . ولما استقلت الادارة المصرية فى العصر الفاطمى أصبح لمصر محتسب خاص بها ، وظل الحال على ذلك بعد خضوع مصر للحكم الأيوبى ثم المملوكى . ويجدر بالذكر أن وزير التفويض ، نظرا لما تمتع به من سلطات واسعة ، كان يقوم فى بعض الأحيان بعمل المحتسب أو يعين من يقوم به مكانه (٢) .

والأصل أن يعين فى عاصمة مصر محتسب واحد ، ويكون لذلك المحتسب أن يعين نوابا عنه فى العاصمة وفى الأقاليم (٣) . أما فى العصر المملوكى فقد جرت العادة على تعيين ثلاثة محتسبين: واحد لمدينة الاسكندرية وما حولها ، والثانى فى القاهرة ويشرف هو ونوابه على أقاليم الوجه البحرى ، والثالث فى الجزء القديم من العاصمة الذى يشمل مدن القسطنطينية والقطائع والعسكر ويشرف هو ونوابه على كافة أقاليم الوجه القبلى (٤) . وقد كان محتسب القاهرة متميزا عن زميله باختصاصه دونها بحق حضور مجلس المظالم مع السلطان أو مع من يتولى رئاسة ذلك المجلس بدلا منه .

(١) الماوردى ، ص ٢٤٠ .

(٢) عطية مشرفة ، ص ١٧٨ .

(٣) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الاول ، ص ١٦١ .

(٤) عبد المنعم ماجد ، نظم دولة سلاطين المماليك ، الجزء اول ،

اختصاصات المحتسب :

يتبع اختصاص المحتسب من قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تلك القاعدة التي تهدف الى تحقيق صالح الجماعة الاسلامية ومنع الأذى عنها . وقد كانت اختصاصات المحتسب آخذة في الاتساع يوما بعد يوم ، نتيجة ضعف التمسك بقواعد الاسلام الأصيلة وظهور البدع والانحراف والتسيب . وفي سبيل تحقيق الهدف المنشود كان للمحتسب اختصاص بأمر دينية وأخرى مدنية .

فبالنسبة للأمر الدينية كان المحتسب يراقب ما يتعلق بإقامة الشعائر وعدم الخروج على تعاليم الدين ، ومنع الناس من مواقف الريب وفظان التهمة (١) . والمحتسب في عمله ذلك يأخذ بالظاهر (٢) .

فبالنسبة للأمر المدنية نجد أنه يتدخل في أمور متشعبة منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ، كالمراقب وضمان حسن سيرها وضمان عدم تعدى الأفراد عليها أو اشغالها (٣) . ومنها ما يتعلق بمصالح الأفراد في علاقاتهم ومعاملاتهم ، كمقاومة الغش في البيع والمغالة في الأسعار ، والتلاعب بالكيل أو بالميزان . ويتدخل في عمله مراقبة الصناع والحرفيين والمهنيين، كما أنه يتدخل لازالة التعدي على ملك الجار (٤) .

وقد كان للمحتسب سلطة توقيع العقاب على من يراه ضارا بالجماعة، وذلك العقاب لا يخرج عن فكرة التعزيز (٥) ، ولكنه لم يكن يختص بأي حال بأى مسألة من مسائل الحدود ، إذ أن الحدود كانت من اختصاص القاضى دون سواه (٦) .

-
- (١) الماوردى ، ص ٢٤٣ .
 - (٢) الماوردى ، ص ٢٥٣ .
 - (٣) الماوردى ، ص ٢٤٠ .
 - (٤) عطية مشرقة ، ص ١٧٨ .
 - (٥) نهجود سلام وآلالي ٣ ص ٢٨٣ .
 - (٦) الماوردى ، ص ٢٢٨ .

مما تقدم تبين أن ولاية الحسبة تحوى بين طياتها ما يدخل فى نطاق
عمل شرطة المرافق وعمل الشرطة العادية وبعض ما يدخل فى اختصاص
السلطة القضائية كما أنها لا تتعد عن نظام المظالم فى خصوص رد الحقوق
لأصحابها وحماية تلك الحقوق *

تم بحمد الله

الفهرست

صفحة	
٥	مقدمة
٩	تقديم
١٣	الفصل الأول - فلسفة التشريع الاسلامى
١٣	المبحث الأول - الشريعة والعقيدة
١٩	المبحث الثانى - مبدأ المساواة فى التشريع الاسلامى
٢٤	المبحث الثالث - مبدأ دفع الحرج
٢٨	المبحث الرابع - المرونة
٣٠	المبحث الخامس - عدم اساءة استعمال الحق
٣١	المبحث السادس - الارادية
٣٢	الفصل الثانى : أصالة الشريعة الاسلامية
٣٤	المبحث الأول - مناقشة القول بتأثير الشريعة بالقانون الرومانى
٥٣	المبحث الثانى - اختلاف مصادر الشريعة عن مصادر القانون الرومانى
٥٣	المبحث الثالث - مقارنة بعض نظم الشريعتين الاسلامية والرومانية
٦١	الفصل الثالث : نظام الحكم والادارة فى مصر الاسلامية
٧٩	المبحث الأول - الخلافة
٨٧	المبحث الثانى - الوالى أو الوزير
٩٢	المبحث الثالث - نظام الادارة المركزية
٩٧	المبحث الرابع - الادارة المحلية فى مصر
٩٩	المبحث الخامس - المركز القانونى لسكان مصر
١١١	الفصل الرابع : مصادر القانون فى مصر الاسلامية
١١١	المبحث الأول - الشريعة الاسلامية
١١٦	المبحث الثانى - شريعة الأقباط
١١٨	المبحث الثالث - العرف
١٢٢	المبحث الرابع - التشريعات الصادرة من ولى الأمر
١٢٤	الفصل الخامس : القضاء فى مصر
١٢٤	المبحث الأول - القاضى المسلم فى مصر
١٣١	المبحث الثانى - القضاء بين أهل الذمة
١٣٦	المبحث الثالث - القضاء الاستثنائى
١٤٧	الفهرست

طبعة الإسفلد الكبرى
شارع نجيب الريحان - القاهرة
تليفون: ٧٤٤-٧٦ - ٧٤١٦٩٨